D 29/165

МИКЛЯШЕВСКИЙ

D 29/165

О ДѢЯТЕЛЬНОСТИ

ПРЕДСѢДАТЕЛЯ СУДА ПРИСЯЖНЫХЪ.

D 29/165

СОЧИНЕНІЕ

В. МИКЛЯШЕВСКАГО,

профессора варшавскаго императорскаго университета.

Перевелъ съ польскаго и дополнилъ постановленіями русскаго законодательства и кассаціонными рѣшеніями сената **Н. Мартьиовъ.**

(Изъ «Судебнаго Журнала» за 1873 г., кн. III).

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

ТИПОГРАФІЯ ЭДУАРДА ГОППЕ,

Вознесенскій проспектъ, д. №53.

1873.

О ДѢЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕДСѢДАТЕЛЯ СУДА ПРИСЯЖНЫХЪ.

СОЧИНЕНІЕ

В. МИКЛЯШЕВСКАГО,

профессора варшавскаго императорскаго университета.

Перевелъ съ польскаго и дополнилъ постановленіями русскаго законодательства и кассаціонными рѣшеніями сената **Н. Мартыновъ** *).

Принося посильную лепту въ общую сокровищницу нашей отечественной литературы переводомъ настоящей книги, я имѣлъ въ виду, что она представляетъ систематическій и обстоятельный разборъ главнѣйшихъ отраслей дѣятельности предсѣдателя суда присяжныхъ и потому можетъ служить полезнымъ руководствомъ для желающихъ ознакомиться съ началами новаго уголовнаго процесса, а также, что трудъ этотъ принадлежитъ лицу, занимающему почетное мѣсто въ средѣ ученыхъ дѣятелей по уголовному судопроизводству и получившему въ русской литературѣ извѣстность своимъ сочиненіемъ „о средствахъ представленія обвиняемаго въ судъ и пресѣченія ему способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда“ (Варшава 1872 г.) и др.

---

*) Трудъ г. Мартынова одобренъ самимъ г. Микляшевскимъ въ слѣдующихъ выраженіяхъ: Получивъ лестное для меня предложеніе о переводѣ моей брошюры «O stanowiska prezydującego w sodzie przysięgłych», Warzawa, 1867, и полагая что, хотя она и была вызвана совершенно другими потребностями, чѣмъ тѣ, которыя видны въ практикѣ новыхъ судовъ, она все-таки можетъ оказаться не лишнею для уясненія столь важнаго вопроса, какъ характеристика обязанностей предсѣдателя суда присяжныхъ, я старался провѣрить переводъ текста и находя его правильнымъ позволяю себѣ выразить только одно желаніе—пусть эта книга будетъ такъ встрѣчена просвѣщенною публикою, и столько принесетъ пользы, съ какимъ желаніемъ быть полезными работали авторъ и переводчикъ.

В. Микляшевскій.

Варшава, 1-го октября 1872.

Дозволено цензурою. С.-Петербургъ, 2-го іюня 1873 года.

2007050362

Преобладающіе въ этой книгѣ сравнительный и теоретическій методы изложенія я, съ своей стороны, старался пополнить, на сколько это могло соотвѣтствовать размѣрамъ самой книги, краткими ссылками на дѣйствующія въ Имперіи законоположенія и на разъясненія ихъ кассаціонными рѣшеніями правительствующаго сената, чтобы такимъ образомъ книга эта, при всѣхъ ея достоинствахъ, не лишена была практическаго значенія.

Переводчикъ.

§ 1.

О предсѣдателѣ въ судѣ присяжныхъ вообще.

Цѣль судебнаго слѣдствія состоитъ въ выясненіи и оцѣнкѣ данныхъ, служащихъ къ обвиненію подсудимаго, къ оправданію его или же къ смягченію грозящаго ему наказанія. Матеріалъ этихъ данныхъ (по законодательствамъ континентальныхъ государствъ) собирается во время предварительнаго слѣдствія или-же подготовляется обвинителемъ (въ Англіи). Судебное же слѣдствіе разработываетъ и оцѣниваетъ его для рѣшенія вопроса о степени виновности и наказуемости подсудимаго. Для достиженія этой задачи судопроизводства, для представленія въ систематическомъ порядкѣ всего матеріала, служащаго къ опредѣленію виновности подсудимаго, является необходимымъ ввѣрить руководство, направленіе производства совершенно безпристрастному судьѣ, который, будучи ознакомленъ съ сущностью дѣла, обладая притомъ соотвѣтственной теоретической и практической подготовкой, станетъ такъ руководить ходомъ процесса,—чтобы оцѣнка данныхъ обвиненія и защиты могла совершиться какъ можно легче и вѣрнѣе. Безусловное безпристрастіе судьи, руководящаго процессомъ, столь-же важно, какъ самое направленіе дѣла. Приведеніе въ извѣстный порядокъ доказательствъ облегчаетъ осуществленіе главной задачи судопроизводства, именно—произнесеніе приговора. Безпристрастіе же судьи, управляющаго ходомъ дѣла, служитъ гарантіей тому, что въ процессѣ приняты были во вниманіе требованія обѣихъ сторонъ и что такимъ образомъ возможно было представить всю истину разсматриваемаго факта.

Знаніе и безпристрастіе должны составлять необходимыя качества предсѣдателя, тѣмъ болѣе, что онъ является представителемъ приказнаго элемента въ судѣ присяжныхъ, и ему-же ввѣряется право руководить процессомъ.

При управленіи ходомъ процесса, при представленіи данныхъ, при употребленіи различныхъ средствъ доказательствъ, при объясненіи присяжнымъ ихъ обязанностей и другихъ судебныхъ дѣйствіяхъ могутъ встрѣтиться вопросы, разрѣшеніе которыхъ суще-

ственно вліяетъ на главную цѣль судопроизводства. Для разрѣшенія такихъ вопросовъ одного судьи недостаточно и потому предсѣдатель окруженъ коллегіей суда. Отсюда вытекаетъ необходимость выяснить отношеніе предсѣдателя къ этой коллегіи суда по назначенію отъ правительства.

Въ судебномъ слѣдствіи самое главное дѣйствіе, служащее основаніемъ приговора, состоитъ въ представленіи доказательствъ. — Материковыя законодательства, стремясь *ex officio* обнаружить истину въ отношеніи изслѣдуемаго факта, возлагаютъ на предсѣдателя обязанность предпринимать всѣ мѣры, путемъ которыхъ цѣль эта достигается. Отсюда является необходимымъ разсмотрѣть обязанности предсѣдателя по отношенію къ судебно-слѣдственнымъ дѣйствіямъ *(l'instruction)*, т. е. допросу подсудимаго, свидѣтелей, экспертовъ, и опредѣлить значеніе такъ называемой *дискреціонной власти*[1] *(pouvoir discrétionnaire)*, въ силу которой предсѣдателю предоставляется право восполнять извѣстныя уже доказательства новыми, впервые появляющимися при судебномъ слѣдствіи и могущими повліять на разъясненіе истины.

Все судебное слѣдствіе стремится къ воспроизведенію матеріала, на основаніи котораго присяжные должны произнести свое рѣшеніе. Присяжные-же дѣйствуютъ подъ руководствомъ предсѣдателя суда. Поэтому необходимо обратить вниманіе на сущность объясненій, даваемыхъ предсѣдателемъ суда присяжнымъ въ такъ наз. заключительной рѣчи *(charge, Schlussvortrag, resumé)*. Наконецъ, предсѣдателю, какъ представителю суда, должно быть предоставлено право наблюдать за сохраненіемъ порядка во время судебнаго засѣданія. Общее опредѣленіе этого права не должно быть также оставлено безъ вниманія.

Такое разнообразіе правъ и обязанностей, возлагаемыхъ на предсѣдателя, отсутствіе въ этомъ отношеніи прочнаго основанія въ уголовномъ судопроизводствѣ, все это возбуждаетъ значительныя затрудненія при оцѣнкѣ каждаго изъ этихъ аттрибутовъ власти предсѣдателя. При подробномъ разсмотрѣніи мы постараемся выяснить это полнѣе.

§ 2.

Объ управленіи ходомъ судебнаго засѣданія.

Судебныя дѣйствія, составляющія предметъ судебнаго слѣдствія, направлены къ уясненію логической связи между объектомъ и

---

[1] Нѣкоторые называютъ ее «распорядительною властію.»

субъектомъ преступленія, т. е. между изслѣдуемымъ преступленіемъ и подсудимымъ. Однако, для осуществленія такой задачи необходимъ извѣстный систематическій порядокъ при совершеніи этихъ дѣйствій, т. е. чтобы одно дѣйствіе составляло подспорье и разъясненіе другого и чтобы всѣ дѣйствія, взятыя вмѣстѣ, вели къ правильной оцѣнкѣ отношенія между преступленіемъ и его виновникомъ.

Такой порядокъ въ отправленіи судебныхъ дѣйствій можетъ быть установленъ двумя путями: или законодатель опредѣляетъ этотъ предметъ соотвѣтственными правилами *a priori*, или же законъ предоставляетъ судьѣ право управлять ходомъ судебныхъ дѣйствій. Первая система не всегда достигаетъ желанной цѣли, такъ какъ при чрезвычайномъ разнообразіи человѣческихъ дѣйствій, нельзя *a priori* установить такихъ непреложныхъ правилъ. Опредѣленія закона должны, по необходимости, опираться на общихъ правилахъ, выведенныхъ изъ большинства фактовъ. Вторгаясь въ область единичныхъ явленій, апріористическія правила недостигаютъ своей цѣли и нерѣдко производятъ значительныя затрудненія при отправленіи правосудія. Поэтому-то система эта непринята законодательствами, и хотя нѣкоторыя изъ нихъ предписываютъ извѣстный порядокъ для судебныхъ дѣйствій, тѣмъ не менѣе оставляютъ за лицами, руководящими судебнымъ засѣданіемъ право уклоняться отъ установленныхъ правилъ, если это, по существу дѣла, окажется необходимымъ *.

Управленіе ходомъ процесса законодательства предоставляютъ или предсѣдателю и сторонамъ, участвующимъ въ дѣлѣ, или же исключительно одному только предсѣдателю суда.

Въ Англіи предсѣдатель суда открываетъ и закрываетъ засѣданія, имѣетъ право пріостановить судебныя дѣйствія, обращая вниманіе сторонъ на неточность представляемыхъ доказательствъ и на то, что доказательства эти будутъ недостаточны для обвине-

---

* *Примѣч. перев.* На основаніи ст. 700 устава угол. судопр. прежде всего допрашиваются лица, потерпѣвшія отъ преступленія, затѣмъ свидѣтели, указанные обвиняемымъ и, наконецъ, тѣ, на которыхъ сослался подсудимый.— Это общее правило можетъ быть измѣнено въ каждомъ данномъ случаѣ, что зависитъ вполнѣ отъ усмотрѣнія предсѣдателя (ст. 701), причемъ не требуется, чтобы предсѣдатель представлялъ мотивы такого измѣненія (см. рѣш. сената 1868 № 113 и 1869 г. № 412). Предсѣдатель можетъ также допросить свидѣтелей прежде допроса потерпѣвшихъ отъ преступленія лицъ (рѣш. сен. 1869 г. № 888); основательность измѣненія въ порядкѣ допроса свидѣтелей не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ (рѣш. сен. 1870 г. № 26). При измѣненіи порядка въ допросѣ свидѣтелей предсѣдатель имѣетъ право (но не обязанность) выслушать заключеніе сторонъ (рѣш. сен. 1869 г. № 888).

нія (*no case*),—онъ въ правѣ приказать передопросить свидѣтеля, дать свидѣтелямъ очную ставку, остановить свидѣтеля во время его разсказа, если послѣдній уклоняется отъ существа дѣла; ему предоставлена власть пригласить къ порядку защитника обвинителя или подсудимаго и даже лишить каждаго изъ нихъ слова и т. д.; тѣмъ не менѣе однако законодательство Англіи опредѣляетъ порядокъ судебныхъ дѣйствій и предписываетъ сперва обвинителю представить свои доказательства и допросить своихъ свидѣтелей, затѣмъ даетъ то же право защитнику подсудимаго.— Что-же касается опредѣленія направленія и порядка представленія судебныхъ доказательствъ, то въ этомъ отношеніи права сторонъ не ограничены [2]).

Въ континентальныхъ законодательствахъ управленіе ходомъ процесса возлагается исключительно на предсѣдателя суда, который, ознакомясь съ дѣломъ, до начала судебнаго засѣданія, составляетъ соотвѣтственный планъ и порядокъ судебныхъ дѣйствій [3]).

Законодательства материка Европы обыкновенно не содержатъ въ себѣ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ представленія доказательствъ, но облекаютъ предсѣдателя соотвѣтственною властью, благодаря которой онъ, стремясь къ конечной задачѣ—обнаруженію истины,—во всѣхъ этихъ дѣйствіяхъ ограниченъ лишь своею честью и совѣстью. Главная задача—выясненіе истины, обязываетъ предсѣдателя суда, при управленіи ходомъ дѣла, дѣйствовать съ величайшею осмотрительностью, не препятствовать достиженію этой цѣли ни превышеніемъ, ни бездѣйствіемъ предоставленной ему власти.

Обезпеченіе за предсѣдателемъ суда полнѣйшаго безпристрастія служитъ главнѣйшей гарантіей цѣлесообразнаго употребленія имъ ввѣренной ему власти; въ противномъ случаѣ, при возложеніи на него судебно-слѣдственныхъ дѣйствій (инструкціи процесса), если притомъ онъ при предварительномъ прочтеніи слѣдственнаго дѣла составитъ себѣ односторонній взглядъ за или противъ подсудимаго, тогда примѣненіе или непримѣненіе предсѣдателемъ суда права управлять ходомъ процесса можетъ превратиться въ крайнее злоупотребленіе, весьма опасное для обнаруженія истины.

---

[2]) *Glaser.* Das englisch—schottische Strafverfahren. Wien, 1850. § 314.

[3]) Baden. Strafpr. or. 1864, § 229.— Code d'instruct. art. 17 предписываетъ допрашивать свидѣтелей въ порядкѣ указанномъ прокуроромъ. Однако въ § 269 и 270 предоставляется предсѣдателю суда право измѣнить этотъ порядокъ, если такое измѣненіе предсѣдатель найдетъ необходимымъ для разъясненія дѣла.

Справедливость этого замѣчанія станетъ очевидною при разсмотрѣніи нѣкоторыхъ дѣйствій, вытекающихъ изъ предоставленной предсѣдателю власти.

До начала судебнаго слѣдствія предсѣдатель, ознакомившись съ обстоятельствами слѣдственнаго дѣла, составляетъ извѣстный планъ и послѣдовательность допроса свидѣтелей и предъявленія другихъ доказательствъ, которыя предполагаются въ данномъ дѣлѣ. При начертаніи этого плана онъ безусловно долженъ оставаться на объективной точкѣ зрѣнія, чтобы такимъ образомъ интересы обѣихъ сторонъ въ одинаковой мѣрѣ приняты были во вниманіе.

Прежде всего должны быть представлены данныя, выясняющія объективную сторону преступленія,—другими словами: необходимо послѣдовательное сопоставленіе обстоятельствъ, доказывающихъ существованіе въ данномъ случаѣ преступнаго факта; затѣмъ съ тою же послѣдовательностью слѣдуетъ разсмотрѣть основанія, въ силу которыхъ обнаруживается субъективная сторона дѣла, т. е. что подсудимый, а не кто-либо другой былъ виновникомъ этого преступнаго факта, послѣ чего присяжнымъ будетъ представлена яркая картина всего дѣла и исполненіе ихъ обязанности, т. е. оцѣнка виновности подсудимаго будетъ существенно облегчена. При осуществленіи этого плана во время судебнаго слѣдствія предсѣдатель можетъ и обязанъ пользоваться предоставленнымъ ему правомъ останавливать свидѣтелей и сторонъ, если замѣтитъ, что они уклоняются отъ существа дѣла и вмѣсто того, чтобы объяснить, затемняютъ его излишней продолжительностью или выясненіемъ обстоятельствъ, неимѣющихъ отношенія къ дѣлу [4]). Право это, однако, предсѣдатель въ отношеніи свидѣтелей долженъ примѣнять съ крайней осмотрительностью. Суду не рѣдко приходится имѣть дѣло съ лицами, которыя, составивъ себѣ предварительно порядокъ разсказа, и будучи на судѣ остановлены во время этого разсказа, теряютъ послѣдовательность, обходятъ существенныя обстоятельства, или-же сосредоточиваютъ свое показаніе на какомъ-нибудь незначительномъ явленіи, лишаясь вмѣстѣ съ тѣмъ возможности отыскать логическую связь обстоятельствъ, существенное содержаніе своего показанія. Еще чаще встрѣчаются свидѣтели, непривычные къ разсказамъ, въ особенности публичнымъ, вслѣдствіе чего теряющіе присутствіе духа и начинающіе свои показанія съ обстоятельствъ, неимѣющихъ связи съ существомъ дѣла [5]).

---

[4]) Уст. уг. суд. ст. 67, 611.

[5]) *Merckel.* Welche Mittel stehen dem Assisenpräsidenten. Gerichtssaal. 1849, II. 249.

Односторонность предсѣдателя, допрашивающаго подобныхъ свидѣтелей, очень легко приводитъ къ неточности самаго показанія, причемъ могутъ остаться безъ вниманія факты, существенно важные для открытія истины и съ трудомъ выясняемые во время перекреснаго допроса. Но еще болѣе опасной является остановка предсѣдателемъ объясненій стороны, послѣ представленія доказательствъ. Въ этомъ отношеніи континентальныя законодательства ставятъ прокурора независимымъ отъ предсѣдателя,—послѣдній въ теченіи всего судебнаго производства, а тѣмъ болѣе во время заключительныхъ преній лишенъ права прерывать рѣчь прокурора. Между тѣмъ защитникъ подсудимаго и здѣсь подчиненъ предсѣдателю, который въ правѣ остановить защитника, если тотъ уклонится отъ дѣла [6]). Замѣтимъ однако, что разрѣшеніе вопроса о томъ, что касается и что не касается дѣла, если присяжные рѣшаютъ по внутреннему убѣжденію (*intime conviction*), очень трудно и едва-ли возможно.

Одностороннее направленіе предсѣдателя, когда онъ пользуется правомъ прерывать объясненія или рѣчь,—очень легко ведетъ къ лишенію, или, по меньшей мѣрѣ, чрезвычайному затрудненію защиты, способствуя вмѣстѣ съ тѣмъ затемнѣнію самаго дѣла. Съ другой стороны, предоставленіе защитнику возможности уклоняться отъ сущности его задачи—влечетъ за собою медленность производства, утомляетъ вниманіе и не содѣйствуетъ разъясненію дѣла.

Мѣрило правильнаго употребленія этого права можно найти только при полнѣйшемъ безпристрастіи предсѣдателя суда [*]).

Для правильнаго употребленія и разъясненія предложенныхъ суду доказательствъ, предсѣдатель долженъ имѣть право сравнить и согласовать данныя, почерпнутыя изъ различныхъ источниковъ; поэтому онъ можетъ назначать очную ставку свидѣтелямъ [7]), дѣлать распоряженія о выводѣ изъ присутствія подсудимыхъ съ тою цѣлью, чтобы они были допрашиваемы порознь [8]) и т. п. Мѣры эти приходится примѣнять очень часто, тѣмъ не менѣе не слѣдуетъ оставлять безъ вниманія того обстоятельства, что слишкомъ

---

[6]) На это различіе въ правахъ сторонъ было указываемо неоднократно. Для уравновѣшенія этихъ правъ предлагалось или сдѣлать защитника наравнѣ съ прокуроромъ независимымъ отъ предсѣдателя, или-же предоставить послѣднему право контроля надъ обоими, т. е. и прокуроромъ и защитникомъ. — Послѣдній проектъ несравненно основательнѣе.

[*]) На этотъ вопросъ неоднократно было обращаемо вниманіе въ «Суд. Вѣстникѣ». См. замѣчанія по дѣлу о дуэли между Жоховымъ и Утинымъ, помѣщенныя въ № 136 «Суд. Вѣстн.» за 1872 г.

[7]) Code d'instruct. art. 326. — Уст. уг. суд. ст. 726.

[8]) Code d'instruct. art. 327. — Уст. уг. суд. ст. 686,729.

мелочныя разъясненія данныхъ, неимѣющихъ существеннаго значенія, утомляютъ вниманіе, недостигаютъ желаемой цѣли и безъ нужды чрезмѣрно замедляютъ производство. Мѣрило для употребленія этого права предсѣдатель суда долженъ искать лишь въ вѣрномъ пониманіи главной задачи судопроизводства, въ стремленіи къ обнаруженію истины разсматриваемаго факта, гарантію же противъ злоупотребленія этой властью—въ полнѣйшемъ безпристрастіи и постоянномъ равенствѣ интересовъ обѣихъ сторонъ.

Направляя ходъ судебнаго слѣдствія, съ цѣлью легчайшаго и скорѣйшаго разъясненія вопроса: существуетъ-ли или несуществуетъ логическая связь между объектомъ и субъектомъ даннаго преступленія, предсѣдатель суда долженъ пользоваться правомъ устранять въ производствѣ всякаго рода дѣйствія, оказывающіяся безполезными и не ведущими къ предположенной цѣли. Примѣненіе однако этой власти сталкивается нерѣдко съ многочисленными затрудненіями, какъ напримѣръ слѣдующими:

Можетъ-ли предсѣдатель, съ цѣлью сократить производство, оставить безъ вниманія прочія средства доказательствъ въ томъ случаѣ, когда тѣ доводы, которые были уже представлены суду, вполнѣ доказываютъ виновность или невиновность подсудимаго? Пользуясь этимъ правомъ предсѣдатель суда можетъ иногда очень сильно нарушить интересы сторонъ, можетъ даже способствовать неправильной оцѣнкѣ всего дѣла, такъ какъ, несмотря на то, что представленныя доказательства оказываются достаточными для разрѣшенія главнаго вопроса, все-таки остальные доводы, разъясняющіе подробности дѣла, второстепенныя обстоятельства, могутъ существенно повліять на исходъ дѣла, могутъ даже представить самое дѣло въ другомъ свѣтѣ [9]). Съ другой стороны не устранять изъ судебнаго слѣдствія тѣхъ средствъ доказательствъ, которыя сами по себѣ или по отношенію къ дѣлу безполезны и неимѣютъ

---

[9]) Если во время судебнаго слѣдствія подсудимый измѣняетъ тактику своей защиты и объявляетъ, что хотя представленныя доказательства, оспариваемыя имъ до того времени, и дѣйствительны, но не касаются и не доказываютъ предмета обвиненія, а только факта, который не имѣетъ характера преступленія. Напримѣръ: обвиняемый въ воровствѣ, по выслушаніи свидѣтелей, которые видѣли его входившимъ и выбѣгающимъ чрезъ окно,— измѣняетъ свою защиту, утверждая, что онъ дѣйствительно входилъ чрезъ окно, но.... для свиданія со своей любовницей, которая изъявила на то согласіе.—Свидѣтели, допрошенные прежде, и другія обстоятельства дѣла могли доказывать виновность подсудимаго въ воровствѣ, тогда какъ прочіе свидѣтели могутъ удостовѣрить существованіе связи подсудимаго съ его любовницей и т. п., измѣняя такимъ образомъ характеристику всего дѣла. — Можетъ-ли предсѣдатель отказать въ допросѣ послѣднихъ свидѣтелей?

никакого вѣса, особенно когда цѣль производства достигнута, — значило бы замедлять теченіе дѣла, усложнять безъ основанія его исходъ. Критерій для цѣлесообразнаго примѣненія этого права опять-таки слѣдуетъ искать въ совершенно безпристрастной оцѣнкѣ доводовъ, представляемыхъ на разсмотрѣніе суда.

И такъ, если оказывается, что эти доводы безусловно не могутъ служить къ болѣе точному выясненію обстоятельствъ дѣла, тогда, понятно, примѣненіе права, о которомъ идетъ рѣчь, будетъ необходимо и по меньшей мѣрѣ полезно; напротивъ, если путемъ безпристрастной оцѣнки составится вѣроятное предположеніе о томъ, что доводы эти могутъ повліять на сущность дѣла, или выяснить не маловажныя обстоятельства, тѣсно связанныя съ преступнымъ фактомъ, тогда, естественно, предсѣдатель не долженъ употреблять служащаго ему права. Справедливая оцѣнка этого вопроса въ каждомъ данномъ случаѣ безусловно предполагаетъ совершенное безпристрастіе рѣшающаго [10]).

Все высказанное здѣсь касается также слѣдующихъ вопросовъ:

1) Можетъ-ли предсѣдатель начать производство судебнаго слѣдствія, не смотря на неявку нѣкоторыхъ свидѣтелей [11])?

---

[10]) *Примѣч. перев.* Уст. уг. суд. въ ст. 681 и 682, въ случаѣ сдѣланнаго подсудимымъ признанія, предоставляетъ разрѣшеніе этого вопроса не предсѣдателю исключительно, но суду и притомъ съ предварительнаго согласія сторонъ, такъ что каждое изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ имѣетъ право требовать полнаго разсмотрѣнія и повѣрки доказательствъ. — Допуская возможность переходить къ заключительнымъ преніямъ, минуя дальнѣйшее производство изслѣдованія въ томъ случаѣ, когда признаніе подсудимаго *не возбуждаетъ никакого сомнѣнія*, законодатель руководствовался слѣдующими соображеніями: продолженіе судебнаго слѣдствія, несмотря на сдѣланное подсудимымъ признаніе, согласное съ указаніями обвинительнаго акта, было бы въ большей части случаевъ напрасною потерею времени и безполезнымъ отягощеніемъ положенія подсудимаго. Каковъ-бы ни былъ подсудимый, ему во всякомъ случаѣ не легко отрѣшиться отъ себялюбивыхъ разсчетовъ, для сознанія своей вины, и справедливость требуетъ, чтобы это нравственное страданіе человѣка, котораго раскаяніе вызываетъ снисхожденіе къ его винѣ, не было усугубляемо позоромъ публичнаго изслѣдованія его преступленія. Изслѣдовать то, чего не оспариваетъ подсудимый, повинившійся въ своемъ преступленіи, позволительно тогда только, когда есть какое-либо сомнѣніе насчетъ искренности или полноты признанія (см. об. зап. 1863 г. стр. 337 и 338).

[11]) *Примѣч. перев.* Открытіе судебнаго засѣданія въ случаѣ неявки кого-либо изъ свидѣтелей, на основаніи ст. 640 и примѣч. къ ст. 590 уст. угол. суд., можетъ быть допущено только судомъ, по разсмотрѣніи этого обстоятельства установленнымъ порядкомъ, то есть судъ въ такихъ случаяхъ выслушиваетъ объясненія сторонъ о томъ, можно-ли производить судебное

и 2) Въ правѣ-ли онъ оставить безъ разсмотрѣнія и обойти какое-либо средство доказательствъ, если одна или обѣ стороны будутъ о томъ ходатайствовать [12])?

Чтобы рѣшить эти вопросы, предсѣдатель [13]) долженъ имѣть въ виду главную задачу судопроизводства, а также то основное правило, что уголовный процессъ стремится къ обнаруженію высшей, объективной истины. Гарантія-же цѣлесообразнаго разрѣшенія этихъ вопросовъ заключается въ обезпеченіи полнѣйшаго безпристрастія предсѣдателя суда.

Все, сказанное здѣсь достаточно, кажется, должно убѣждать въ томъ, до какой степени нелегка задача предсѣдателя суда въ отношеніи управленія ходомъ дѣла въ судебномъ слѣдствіи,

---

слѣдствіе въ отсутствіи неявившихся свидѣтелей, и затѣмъ уже постановляетъ опредѣленіе или объ отсрочкѣ судебнаго засѣданія по дѣлу, назначенному къ слушанію, или о разсмотрѣніи дѣла, несмотря на неявку нѣкоторыхъ свидѣтелей.

Въ развитіе этихъ постановленій закона имѣются слѣдующія кассаціонныя рѣшенія сената: 1870 г. № 118—о томъ, что такъ какъ окончательное разрѣшеніе вопроса о возможности разсматривать дѣло въ отсутствіи извѣстнаго свидѣтеля принадлежитъ суду, то неисполненіе требованія закона о предварительномъ выслушаніи объясненій подсудимаго и его защитника ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться существеннымъ нарушеніемъ. 1867 № 605 и 1868 г. № 34—что судъ можетъ приступить къ разсмотрѣнію дѣла при неявкѣ тѣхъ только свидѣтелей, показанія которыхъ не имѣютъ въ дѣлѣ существеннаго значенія, или когда свидѣтель не можетъ явиться по причинамъ, указаннымъ въ 626 ст. устава. Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ неявки свидѣтелей, показанія которыхъ имѣютъ существенное значеніе — судъ *долженъ* или повторить вызовъ неявившимся или распорядиться о приводѣ ихъ. Несоблюденіе этого правила составляетъ существенное нарушеніе.

[12]) *Примѣч. перев.* Въ уставѣ уг. суд. вопросъ, предлагаемый авторомъ, не предъусмотрѣнъ; тѣмъ не менѣе, сопоставивъ приведенныя выше статьи съ ст. 681, 682 и 619 устава слѣдуетъ заключить, что только судъ, и притомъ съ предварительнаго согласія *всѣхъ* участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, можетъ обойти нѣкоторыя средства доказательствъ съ цѣлью сократить производство судебнаго слѣдствія. Съ другой стороны, однако, нужно замѣтить, что подобное сокращеніе возможно было-бы только при существованіи полнаго сознанія подсудимаго, такъ какъ въ противномъ случаѣ, оставляя безъ вниманія нѣкоторыя данныя обвиненія или защиты, судъ тѣмъ самымъ предрѣшилъ-бы вопросъ о винѣ или невинности подсудимаго; разрѣшая обойти неразсмотрѣнныя еще средства доказательствъ, судъ высказалъ-бы свой взглядъ о томъ, что собранными уже доводами достаточно выясняется основательность или неосновательность обвиненія. Такой порядокъ противорѣчилъ-бы основнымъ задачамъ судопроизводства. (См. рѣшеніе сената 1869 г. № 13 и 1870 г. № 1405; ст. 802—804 устава).

[13]) Въ томъ случаѣ, когда законодательство не даетъ по этому предмету спеціальныхъ указаній, возлагая разрѣшеніе подобнаго рода вопросовъ, въ каждомъ данномъ случаѣ, на предсѣдателя.

а равно, что необходимо вполнѣ охранять его безпристрастное положеніе въ судѣ.

Какая-же изъ двухъ упомянутыхъ выше системъ, касающихся права предсѣдателя суда управлять ходомъ дѣла, наиболѣе гарантируетъ его безпристрастіе? Отвѣтить очень легко. Но англійская система нашла себѣ противниковъ, которые, отвергая основанія обвинительной системы, облекаютъ только слѣдственную въ формы обвинительной. Они не предполагаютъ того, чтобы стороны въ процессѣ, имѣя въ виду преимущественно свой интересъ, были въ состояніи вполнѣ выяснить разсматриваемый фактъ и устранить всякія сомнѣнія. Смотря на уголовное дѣло какъ на *causa publica*, они не могутъ согласиться, чтобы разъясненіе даннаго факта прямо зависѣло отъ интересовъ и воли сторонъ. Выходя съ этой точки зрѣнія, они ввѣряютъ предсѣдателю какъ производство судебно-слѣдственныхъ дѣйствій (инструкцію процесса), такъ и управленіе ходомъ дѣла. Нѣкоторые, однако, изъ числа защитниковъ такой системы замѣтили, что на практикѣ предсѣдатель суда не въ состояніи удовлетворить обѣимъ задачамъ, что возлагая на него двѣ совершенно противоположныя роли: безпристрастнаго судьи (управленіе ходомъ дѣла) и слѣдователя (инструкція процесса) мы вполнѣ возвратимся къ столь долго критикованной, порицаемой и побѣжденной уже окончательно слѣдственной системѣ, и что поэтому необходимо раздѣлить эти двѣ задачи.

Проектъ разрѣшенія этого вопроса мы разсмотримъ въ слѣдующемъ параграфѣ при опредѣленіи отношенія предсѣдателя къ коллегіи судей, такъ какъ относительно раздѣленія упомянутыхъ двухъ задачъ проектъ этотъ стремится къ тому, чтобы предсѣдателю предоставлено было производство судебно-слѣдственныхъ дѣйствій, разрѣшеніе-же всевозможныхъ, встрѣчаемыхъ во время управленія ходомъ процесса спорныхъ вопросовъ возложено было на коллегію суда [14]).

§ 3.

Отношеніе предсѣдателя суда къ коллегіи судей по назначенію отъ правительства.

Суды присяжныхъ исполняютъ свои обязанности подъ руководствомъ и надзоромъ суда по назначенію отъ правительства, который въ Англіи состоитъ изъ одного судьи, члена суда коро-

---

[14]) *Grimm.* Uber das Verhältniss des Assisenpräsidenten zum Gerichtshofe. Gerichtssaal 1850. II. 257 и слѣд.

левской скамьи (kings bench), въ Шотландіи же и въ континентальныхъ государствахъ изъ коллегіи судей. Такъ какъ въ Англіи приказное отдѣленіе суда присяжныхъ состоитъ только изъ одного судьи, то и не можетъ быть рѣчи объ отношеніи предсѣдателя къ членамъ суда, тѣмъ болѣе, что мы не говоримъ здѣсь объ отсрочкѣ произнесенія приговора предсѣдателемъ суда для совѣщанія со своими товарищами по предмету разрѣшенія вопросовъ относительно примѣненія уголовнаго закона, когда предсѣдатель не рѣшается сдѣлать это единолично.

Здѣсь слѣдуетъ намъ разсмотрѣть лишь отношеніе предсѣдателя къ членамъ суда въ тѣхъ государствахъ, законодательства которыхъ, не ограничиваясь однимъ судьею по назначенію отъ правительства, признали нужнымъ, чтобы представительство приказнаго элемента въ судахъ присяжныхъ было ввѣрено нѣсколькимъ судьямъ.

Отношеніе, о которомъ идетъ рѣчь, находится въ зависимости преимущественно отъ начала, которымъ руководствуется законодательство при учрежденіи въ судахъ присяжныхъ приказнаго элемента. Придерживаясь бюрократическаго начала, законодательство ввѣритъ предсѣдателю, почти исключительно, всѣ относящіяся сюда дѣйствія. Напротивъ, стремясь примѣнить коллегіальное начало, оно разрѣшеніе этихъ вопросовъ, предоставитъ коллегіи суда, при содѣйствіи предсѣдателя. Въ первомъ случаѣ члены суда играютъ роль не болѣе, какъ ассистентовъ, представителей достоинства суда, тогда какъ послѣдняя система содержитъ въ себѣ новую гарантію справедливаго рѣшенія уголовныхъ дѣлъ.

Перваго изъ этихъ началъ придерживается французское законодательство, предоставляя предсѣдателю право на многія изъ такихъ дѣйствій, которыя соотвѣтственнѣе было-бы ввѣрить общему составу суда по назначенію отъ правительства, какъ напр. постановка вопросовъ, даваемыхъ присяжнымъ и т. п. Шотландское законодательство приняло вторую систему, вслѣдствіе чего тамъ предсѣдатель является только представителемъ, выраженіемъ воли суда коллегіальнаго. Материковыя законодательства примѣнили въ этомъ отношеніи французскую систему и только нѣкоторыя изъ нихъ ограничили отчасти власть предсѣдателя, расширивъ такимъ образомъ кругъ правъ и обязанностей членовъ суда; тѣмъ не менѣе законодательства эти не провели основной грани, въ силу которой отдѣлялась бы власть предсѣдателя отъ района власти коллегіальнаго суда [15]).

[15]) *Прим. перев.* Уст. уг. суд. точно также не содержитъ въ себѣ точнаго и систематическаго перечисленія правъ суда въ отличіе отъ круга дѣйствій

Присяжные производятъ лишь оцѣнку виновности подсудимаго, всѣ-же остальныя судебныя дѣйствія, подготовляющія осуществленіе этой задачи, совершаются безъ участія присяжныхъ, которые только могутъ предлагать вопросы, съ цѣлью разъясненія представляемыхъ суду данныхъ. Представленіе доказательствъ, служащихъ къ удостовѣренію виновности подсудимаго или его невинности или же къ смягченію угрожающаго ему наказанія, разрѣшеніе всѣхъ вопросовъ, встрѣчающихся во время исполненія этихъ дѣйствій, выясненіе и оцѣнка предлагаемыхъ доводовъ, употребленіе средствъ, облегчающихъ присяжнымъ осуществленіе ихъ задачи оцѣнка правильности ихъ рѣшеній, составленіе приговора,—все это не входитъ въ районъ дѣйствій присяжныхъ, но лежитъ на обязанности другихъ органовъ: *суда* и *сторонъ*. Распредѣленіе этихъ обязанностей между упомянутыми органами, т. е. судомъ и сторонами, бываетъ различно и находится въ зависимости отъ системы которой придерживается данное законодательство.—Обвинительная система расширяетъ участіе сторонъ въ процессѣ до того, что все имѣющее отношеніе къ представленію, опредѣленію и выясненію доказательствъ, многіе вопросы, вытекающіе изъ этого рода дѣятельности, требующіе даже сотвѣтственнаго постановленія (какъ напр. неупотребленіе свидѣтельскаго показанія), предоставлены сторонамъ [16]).—При такомъ порядкѣ судопроизводства судъ разрѣшаетъ лишь спорные вопросы, способствуетъ присяжнымъ къ исполненію ихъ задачи и постановляетъ приговоръ. Наоборотъ,—слѣдственная система допускаетъ участіе сторонъ настолько лишь, насколько оно способствуетъ достиженію главной цѣли судопроизводства, т. е. насколько содѣйствуетъ выясненію преслѣдуемаго факта, отвергая возможность предполагать, чтобы дѣятельность въ этомъ отношеніи сторонъ, стремящихся къ достиженію исключительно своихъ цѣлей, могла бы осуществлять упомянутую цѣль судопроизводства,—словомъ, все участіе сторонъ по этой системѣ ограничивается лишь правомъ разъяснять и выражать свое воззрѣніе насчетъ досто-

---

предсѣдателя. Всѣ однако постановленія устава, касающіяся этого предмета, очевидно исходятъ изъ слѣдующаго начала: *районъ единоличной власти предсѣдателя обнимаетъ лишь внѣшнюю, обрядовую сторону процесса, тогда какъ всѣ вопросы, касающіеся внутренней его стороны, существа дѣла, подлежатъ разрѣшенію суда.* См. ст. 640, 643, 644, 649, 653, 675, 677, 621, 626, 627, 629, 687, 681, 694, 710, 731, 688, 689, 690, 692, 634, 734, 750 и 762, а также кассац. рѣш. сената за 1867 г. №№ 96, 554, 605, 1868 г. № 353, 1869 г. №№ 473, 488, 1870 г. № 122. Сравни ст. 801 и ст. Розенберга, помѣщенъ въ «Суд. Вѣстн.» за 1872 г. № 92.

[16]) *Glaser.* Das englisch, schottische Strafverfahren. Wien, 1850, § 316.

инства и значенія представленныхъ уже доводовъ, поручая суду всѣ остальныя дѣйствія которыя по обвинительной системѣ оставлены за сторонами. Такимъ образомъ слѣдственная система ввѣряетъ суду дѣйствія, имѣющія двойной характеръ, а именно чисто судебно-слѣдственныя, касающіяся инструкціи процесса и принадлежащія по обвинительной системѣ сторонамъ,—и собственно судебныя, заключающіяся въ разрѣшеніи спорныхъ вопросовъ, объясненіяхъ присяжнымъ касательно ихъ обязанностей, и постановленіи приговора. Въ континентальныхъ государствахъ, какъ мы уже замѣтили, приказный элементъ суда присяжныхъ выражается въ коллегіи судей и во главѣ послѣднихъ находится предсѣдатель. Эти законодательства однако не опредѣлили съ должной точностію круга власти членовъ суда и предсѣдателя и не провели въ этомъ отношеніи никакого яснаго, основнаго начала. Бюрократическое начало содѣйствовало возложенію на предсѣдателя суда обязанностей, различныхъ по своему существу, такъ что послѣдній получилъ характеръ слѣдователя инквизиціонной системы.

Такой порядокъ опасенъ не менѣе того, который былъ послѣдствіемъ справедливо порицаемаго и окончательно признаннаго вреднымъ инквизиціоннаго процесса. Разсмотрѣніе дѣйствій, возлагаемыхъ по этой системѣ на предсѣдателя суда, убѣдитъ въ основательности высказаннаго положенія.

Французское законодательство [17]) ввѣряетъ предсѣдателю суда составленіе вопросовъ, на которые отвѣчаютъ присяжные. Рядомъ съ этой обязанностію на предсѣдателя суда возложены судебно-слѣдственныя дѣйствія (инструкція процесса), вслѣдствіе чего онъ долженъ подробно ознакомиться съ слѣдственнымъ дѣломъ и съ обвинительнымъ актомъ. Подготовляясь такимъ образомъ къ осуществленію этой послѣдней обязанности, предсѣдатель еще до начала судебныхъ преній произвелъ уже оцѣнку собраннымъ въ дѣлѣ даннымъ, примѣнилъ къ нимъ соотвѣтственные законы, составилъ себѣ понятіе о томъ, удовлетворяютъ ли эти доводы всѣмъ условіямъ, при которыхъ данный фактъ по закону считается преступленіемъ, — словомъ, еще до начала судебнаго слѣдствія предсѣдатель суда создалъ себѣ уже извѣстный взглядъ на все дѣло. Приступая же къ судебно-слѣдственнымъ дѣйствіямъ, онъ, естественно, старается поддержать образовавшееся отъ пречтенія дѣла воззрѣніе и въ такомъ-же направленіи предпринимаетъ составленіе вопроснаго листа присяжнымъ. Понятно, что при та-

---

[17]) Code d'instruction. art. 336.

комъ порядкѣ вещей предсѣдатель суда, составляя вопросы, приметъ во вниманіе не только тѣ обстоятельства, которыя служили предметомъ судебнаго слѣдствія, но также и тѣ, которыя, будучи почерпнуты изъ документовъ предварительнаго слѣдствія, образовали извѣстный взглядъ предсѣдателя на дѣло. Этимъ нарушается принципъ устности въ судопроизводствѣ. Кромѣ того, при объясненіяхъ, даваемыхъ присяжнымъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, предсѣдатель суда, желая провести свое воззрѣніе, постарается по возможности ограничить возложенную на присяжныхъ задачу; притомъ, обозначая кругъ власти присяжныхъ предложенными имъ вопросами и, дѣйствуя подъ вліяніемъ апріористическаго убѣжденія, онъ можетъ обойти существеннѣйшія обстоятельства дѣла и такимъ образомъ усложнить, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ сдѣлать невозможнымъ осуществленіе задачи присяжныхъ или-же повліять на неправильное рѣшеніе послѣднихъ [18]). Наконецъ, приступая къ исполненію чисто-судебныхъ дѣйствій, подготовляя вердиктъ присяжныхъ — предсѣдатель суда, благодаря выясненнымъ выше причинамъ, чуждъ основнаго и безусловно необходимаго качества судьи—безпристрастія.

Предсѣдатель суда, какъ это мы выяснимъ подробнѣе въ § 8, по окончаніи заключительныхъ преній, долженъ обратиться къ

---

[18]) Судъ присяжныхъ въ Ганау разсматривалъ слѣдующее обвиненіе въ убійствѣ: Мельникъ, проживавшій въ лѣсной мѣстности, замѣтилъ однажды вечеромъ, между 10 и 11 час., двухъ человѣкъ, приближавшихся къ его мельницѣ. Онъ узналъ одного изъ этихъ лицъ. Это былъ извѣстный въ той мѣстности воръ и разбойникъ, обокравшій неоднократно мельника и въ послѣднее время угрожавшій убить его. Мельникъ спѣшитъ къ своему дому съ ружьемъ въ рукѣ и спрашиваетъ приближавшихся: «кто идетъ»? Тѣ не отвѣтили, но разбѣжались въ разныя стороны. Затѣмъ мельникъ замѣчаетъ, что разбойникъ взвелъ курокъ и наводитъ на него ружье. Мельникъ предупреждаетъ разбойника и убиваетъ его выстрѣломъ. Во время судебнаго слѣдствія оказалось, что разбойникъ дѣйствительно взвелъ курокъ, но не прицѣливался еще къ мельнику въ то время, когда тотъ выстрѣлилъ. При постановкѣ вопросовъ возбуждены были два противуположныя мнѣнія. Одни полагали, что оцѣнка необходимой обороны составляетъ вопросъ юридическій, подлежащій рѣшенію суда по назначенію отъ правительства и что поэтому необходимо спросить лишь присяжныхъ: доказано-ли, что разбойникъ прицѣливался къ мельнику. Другіе же, имѣя въ виду, что необходимая оборона представляется явленіемъ фактическимъ, требовали, чтобы присяжнымъ предложенъ былъ вопросъ: «дѣйствовалъ-ли мельникъ въ состояніи необходимой обороны?» Послѣднее мнѣніе принято было большинствомъ членовъ суда и присяжные отвѣтили на данный имъ вопросъ утвердительно.

Еслибъ предсѣдатель могъ поддержать свой взглядъ, мельникъ несомнѣнно былъ-бы обвиненъ въ убійствѣ.

присяжнымъ съ краткою рѣчью, представить имъ сжатый очеркъ обстоятельствъ дѣла, говорящихъ въ пользу и во вредъ обвиняемому, объяснить имъ тѣ юридическія понятія которыя представляются необходимыми при исполненіи ихъ задачи. Здѣсь опять встрѣчаются тѣ же затрудненія, которыя мы указали, говоря о постановкѣ вопросовъ. Нерѣдко толкованіе закона можетъ возбудить различные взгляды даже между членами суда и потому можетъ имѣть характеръ только индивидуальнаго мнѣнія предсѣдателя суда, который, благодаря простору разнородныхъ обязанностей, возлагаемыхъ на него законодательствами материковыхъ державъ Европы, можетъ толковать законъ неправильно, подъ вліяніемъ односторонняго направленія.

При такихъ неудобствахъ и затрудненіяхъ, чтобы сохранить слѣдственныя начала въ уголовномъ процессѣ, — необходимо распредѣлить всѣ судебныя дѣйствія, исключая тѣхъ, которыя собственно принадлежатъ присяжнымъ между предсѣдателемъ и коллегіею суда, съ тѣмъ, чтобы первому ввѣрены были судебно-слѣдственныя дѣйствія (т. е. тѣ дѣйствія, которыя въ англійскомъ процессѣ предоставлены сторонамъ), всѣ же остальныя чисто-судебныя дѣйствія возложить на обязанность суда коллегіальнаго. Шагъ впередъ, сдѣланный въ этомъ отношеніи уставомъ угол. судопр. 1864 г. (ст. 750 и слѣд.), старающимся гарантировать безпристрастіе предсѣдателя и ввѣряющимъ право на чисто-судебныя дѣйствія—суду, достоинъ полнѣйшаго одобренія.

Судебно-слѣдственныя дѣйствія

(инструкція процесса).

§ 4.

1) Допросъ подсудимаго.

Допросъ подсудимаго, какъ одно изъ процессуальныхъ дѣйствій, можетъ быть предпринимаемъ съ двоякою цѣлью: или для предоставленія подсудимому возможности оправдать себя противъ доводовъ обвинительнаго акта, или же какъ средство обнаруженія истины. Обвинительная система допускаетъ допросъ подсудимаго только въ первомъ направленіи и потому законодательства, построенныя на этой системѣ, требуютъ, чтобы предсѣдатель суда, по прочтеніи обвинительнаго акта, спрашивалъ подсудимаго: подтверждаетъ-ли онъ обстоятельства, изложенныя въ этомъ актѣ, предоставляя вмѣстѣ съ тѣмъ подсудимому право давать въ про-

долженіи всего производства дѣла объясненія, клонящіяся въ его пользу. Допроса-же въ настоящемъ значеніи этого слова законодательства эти не допускаютъ [19]). Наоборотъ, слѣдственная система признаетъ допросъ подсудимаго лучшимъ средствомъ обнаруженія истины и полученное отъ подсудимаго сознаніе—совершеннымъ доказательствомъ его виновности; поэтому законодательства, придерживающіеся этой системы, содержатъ въ себѣ точныя и подробныя правила, которыми судья долженъ руководствоваться при допросѣ подсудимаго [20]). Законодательства смѣшанной системы, сохранившія начала слѣдственнаго процесса, оставили также допросъ подсудимаго и возложили веденіе допроса на предсѣдателя суда. Однако въ послѣднемъ случаѣ допросъ не имѣетъ уже прежняго характера, не стремится непосредственно къ достиженію сознанія, но примѣняется лишь какъ средство выясненія уликъ, говорящихъ противъ подсудимаго. Это средство примѣняется обыкновенно по прочтеніи опредѣленія палаты, предавшей обвиняемаго суду, обвинительнаго акта и послѣ краткой рѣчи предсѣдателя, излагающаго сущность обвиненія. Во французскомъ законодательствѣ нѣтъ точныхъ постановленій, въ силу которыхъ долженъ производиться допросъ подсудимаго; тѣмъ не менѣе практика установила такъ называемое *interrogatoire*, выводя это понятіе изъ существа дискреціонной власти предсѣдателя [21]) или, вѣрнѣе говоря, изъ ст. 302, 310 319, 327 и 405 Code d'instruct. Но ни одна изъ перечисленныхъ статей не указываетъ прямо на значеніе допроса подсудимаго и на тѣ границы, до которыхъ онъ можетъ простираться, такъ что опредѣленіе цѣли и объема допроса по французскому законодательству предоставляется усмотрѣнію предсѣдателя суда.—Германскія законодательства придерживаясь преимущественно началъ французскаго судопроизводства [22]),

---

[19]) *Mittermaier.* Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren. Erlangen. 1851, стр. 309.

[20]) Прусская уголов. ординація 1805 г. § 202 и слѣд., 260 и слѣд. Австрійскій угол. кодексъ 1803 г. I § 281 и слѣд., § 348 и слѣд.

[21]) Code d'instruct. art. 268. *Прим. пер.* Неклюдовъ въ переводѣ французскаго устава угол. судопр. въ ст. 268 опредѣляетъ *pouvoir discrétionnaire* словами «*самоопредѣляющаяся въ своихъ дѣйствіяхъ власть.*» Не говоря уже о томъ, что терминъ состоитъ изъ 5 словъ, изъ которыхъ никто не въ состояніи заключить о чемъ идетъ рѣчь, по неволѣ удивляешься попыткамъ переводить на русскій языкъ такія понятія, которыя несвойственны нашему законодательству и которыя всегда останутся чужестранными.

[22]) Изъ числа германскихъ законодательствъ, только *франкфуртск.* въ ст. 219, по образцу англійск., предписываетъ: «*Mit dem Angeklagten sollein eigenliches Verhör während der Verhandlung nicht vorgenommen werden*».

опредѣляя лишь точнѣе право предсѣдателя на примѣненіе этого средства[23]), и только нѣкоторыя изъ этихъ законодательствъ очертили подробнѣе значеніе допроса подсудимаго[24]). Проектъ устава угол. судопр. для Царства Польскаго 1862 г., примѣняясь къ началамъ французскимъ, точно также не содержитъ въ себѣ обстоятельныхъ опредѣленій относительно объема и задачи допроса подсудимаго[25]). Уставъ угол. суд. 1864 г. предписываетъ, чтобы, по прочтеніи обвинительнаго акта, предсѣдатель спрашивалъ подсудимаго: сознается ли онъ въ преступленіи, въ которомъ его обвиняютъ[26]). Если подсудимый сознается, тогда ему предлагаются вопросы для выясненія обстоятельствъ, сопровождавшихъ то преступленіе, въ которомъ подсудимый сознался. Въ случаѣ-же несознанія подсудимаго, предсѣдатель, по разсмотрѣніи каждаго доказательства, спрашиваетъ, не желаетъ-ли онъ, въ оправданіе свое, представить какія-либо объясненія или опроверженія.

Эти постановленія, повидимому, устраняютъ вполнѣ инквизиціонный порядокъ допроса подсудимаго. Тѣмъ не менѣе ст. 684 и 686-я наводятъ на предположеніе, что законодатель не вполнѣ отрѣшился отъ понятія о допросѣ, какъ средствѣ выясняющемъ истину, такъ какъ въ ст. 686 говорится: когда по дѣлу нѣсколько подсудимыхъ, то каждый изъ нихъ допрашивается порознь[27]); въ статьѣ-же 684 разрѣшается предсѣдателю и, съ его согласія, членамъ суда, а также присяжнымъ чрезъ предсѣдателя суда предлагать подсудимому вопросы по всѣмъ обстоятельствамъ дѣла, представляющимся имъ недостаточно разъясненными. Эти статьи, кажется, открываютъ путь къ допросу, свойственному французской

---

[23]) *Пруссія.* Veror. v. 37 an. 1849 § 98, Gesetz. v. 3 Mai 1857 ст. 76. *Баварія.* Gesetz. v. 1848 ст. 156. *Саксонія* ст. 280. Гессенъ-Дармштатдъ ст 132, 137 и слѣд.

[24]) *Австрія*, 1853 § 234. *Баденъ* 1864 § 233.—*Thüringen* ст. 234, 282.

[25]) Проектъ, составленный въ 1862 г. подъ редакціею проф. Голевинскаго въ § 295 упоминаетъ: по прочтеніи (обвинительнаго акта) предсѣдатель вкратцѣ выясняетъ подсудимому представленныя противъ него обвиненія и предлагаетъ ему вопросы относительно существеннѣйшихъ обстоятельствъ преступленія.

[26]) См. ст. 678 и слѣд.

[27]) *Прим. перев.* Ст. 686 вовсе не доказываетъ того предположенія, какое выводитъ авторъ, такъ какъ естественно подсудимые не могутъ быть допрашиваемы одновременно; допросъ-же каждаго подсудимаго, какъ видно изъ той-же статьи, хотя и можетъ производиться или въ присутствіи его соучастниковъ или въ ихъ отсутствіи, что зависитъ отъ усмотрѣнія предсѣдателя, но послѣдній обязанъ по возвращеніи удаленнаго на время изъ залы засѣданія подсудимаго, сообщить емъ съ точностію все, что происходило въ его отсутствіе. (См. ст. 729).

практикѣ. Но статья 685-я предоставляетъ подсудимому гарантію, не существующую во французскомъ законодательствѣ и предохраняющую практику отъ вредныхъ уклоненій.[28]) Именно, статья эта говоритъ, что молчаніе подсудимаго не должно быть принимаемо за признаніе имъ своей вины.

Такимъ образомъ въ отношеніи допроса подсудимаго, существуютъ 3 системы:

1) Англійская—устраняющая совершенно этотъ допросъ.

2) Французская—допускающая допросъ, какъ одно изъ средствъ изслѣдованія истины.

и 3) Русская (уст. уг. суд.) — занимающая среднее мѣсто въ ряду указанныхъ выше системъ, болѣе сходная съ англійскою и считающая допросъ средствомъ защиты.

Послѣднія двѣ системы ввѣряютъ допросъ подсудимаго предсѣдателю.

Защитники допроса подсудимаго по образцу французскому и германскому представляютъ въ оправданіе слѣдующія удобства: 1) что во многихъ случаяхъ результатомъ допроса является сознаніе подсудимаго, а потому убѣжденіе въ его виновности и наказаніе за совершеніе преступленія; 2) что допросъ способствуетъ оправданію подсудимаго или выясненію обстоятельствъ, сопровождавшихъ преступленіе, и 3) что сопоставленіе противорѣчій въ показаніяхъ, лжи и изворотовъ, на которые пускается подсудимый, даетъ новый матеріалъ для доказательства его виновности [29]). Что же касается вреда, могущаго возникнуть отъ неправильнаго допроса, то онъ, по ихъ мнѣнію, достаточно устраняется публичностію судебнаго засѣданія [30]).

Приведенныя здѣсь основанія не выдерживаютъ критики. Сознаніе, полученное путемъ допроса, не можетъ служить еще отпечаткомъ истины, даже если бы нѣкоторыя обстоятельства дѣла оказывались согласными съ такимъ сознаніемъ, а потому оно не достигаетъ цѣли правосудія. Еслибъ даже въ отдѣльныхъ случаяхъ сознаніе приводило къ желанной цѣли, тѣмъ не менѣе оно не перестало бы быть неправильной мѣрой, умаляющей права подсудимаго, какъ личности, и обращающей эту личность въ процес-

---

[28]) *Прим. перев.* Было бы весьма желательно, чтобы наша практика всегда имѣла въ виду ст. 685, а также замѣчаніе автора. Къ сожалѣнію, и у насъ уже бывали примѣры совершеннаго игнорированія этой статьею и допроса подсудимаго буквально по образцу французскому (см. дѣло Данилова).

[29]) *De Lacuisine.* Traité du pouvoir judiciaire. Dijon. 1843. 246 et suiv. *Höchster.* Lehrbuch des französischen Strafprozessen. Bern. 1850. 379 и слѣд.

[30]) *Bonnier.* Traité des preuves. 2-e edit. 1852. 355.

суальное орудіе. Разъясненіе обстоятельствъ преступленія, касающихся защиты обвиняемаго, можетъ имѣть мѣсто не прибѣгая къ допросу подсудимаго, въ чемъ достаточно убѣждаетъ насъ практика англійскаго процесса. Исходя изъ той точки зрѣнія, будто допросъ подсудимаго долженъ составлять одно изъ средствъ выясненія истины, мы смѣшиваемъ два разнородныя понятія: о правѣ подсудимаго пояснять обстоятельства, служащія къ его защитѣ и объ обязанности его отвѣчать на вопросы, которые ему предлагаетъ предсѣдатель суда. Наконецъ, удостовѣреніе въ лживости и изворотливости объясненій подсудимаго можетъ лишь возбуждать противъ него предубѣжденіе, но отнюдь не должно составлять основанія къ его обвиненію. При томъ, если такого рода удостовѣреніе образуется изъ сопоставленія объясненій, данныхъ подсудимымъ во время судебнаго слѣдствія съ показаніями, заключающимися въ слѣдственномъ дѣлѣ, тогда не рѣдко оно можетъ повлечь за собою совершенно ложные выводы. Мало того, допросъ самъ по себѣ нарушаетъ начало устности производства, такъ какъ при допросѣ является необходимость руководствоваться документами предварительнаго слѣдствія и весьма часто касаться такихъ вопросовъ, которые предполагается разобрать въ послѣдующемъ ходѣ судебнаго слѣдствія, вслѣдствіе чего присяжные очень легко могутъ быть введены въ заблужденіе. Всѣ эти возраженія представятся намъ еще болѣе вѣскими, если мы прослѣдимъ вліяніе допроса подсудимаго на судейское безпристрастіе предсѣдателя суда.

Предсѣдатель долженъ быть образцомъ совершеннѣйшаго безпристрастія и, какъ судья, быть посредникомъ между двумя борющимися сторонами. Возлагая на него обязанность допроса подсудимаго (обязанность эта не можетъ быть ввѣрена членамъ суда, не умаляя достоинства и значенія предсѣдателя, стоящаго во главѣ суда; она не должна быть также предоставлена прокурору, такъ какъ на основаніи равенства правъ сторонъ, пришлось бы дать подсудимому право допрашивать прокурора), мы лишаемъ его того безпристрастія, которое должно быть характеристикой его призванія. Практика доказала, что даже способнѣйшіе предсѣдатели увлекались при допросѣ подсудимаго и такимъ образомъ способствовали не къ открытію, но къ затемнѣнію истины [31]). Допросъ рождаетъ желаніе допытаться, достигнуть цѣли, для которой онъ предпринятъ, тѣмъ болѣе, что гласность производства

---

[31]) Примѣры: *Миттермайеръ*. Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren. Erlangen 1856. 446.

возбуждаетъ въ предсѣдателѣ суда энергію, стремленіе выказать свою способность, отчего допросъ можетъ даже вести къ употребленію средствъ безусловно воспрещенныхъ законодателемъ, напр. подсказываніе, подхватываніе отдѣльныхъ словъ (suggestiones) [32]) и т. п. Однимъ словомъ, войдя однажды на путь допроса, предсѣдатель ничѣмъ не отличается отъ обыкновеннаго слѣдователя инквизиціонной системы, и гласность судебнаго засѣданія становится для него новою побудительною причиною нарушенія его существеннаго качества, его безпристрастія. Насколько вредно было вліяніе на судебные приговоры слѣдователя инквизиціонной системы, составлявшаго протоколы показаній, настолько, и даже болѣе, односторонняго вліянія на присяжныхъ можетъ имѣть предсѣдатель суда, допрашивающій подсудимаго.

Такимъ образомъ допросъ подсудимаго по образцу французскому ничѣмъ не можетъ быть оправданъ и составляетъ не болѣе, какъ остатокъ инквизиціоннаго порядка суда.

Устраненіе допроса подсудимаго въ судебномъ слѣдствіи всегда влечетъ за собою несравненно болѣе важныя удобства въ сравненіи съ тѣми, которыя могутъ быть иногда достигнуты при существованіи допроса [33]). Главнѣйшая польза устраненія допроса подсудимаго состоитъ въ слѣдующемъ: оно сокращаетъ самое производство, могущее нерѣдко при существованіи допроса значительно и безполезно замедлиться [34]); оно уничтожаетъ вредное дѣйствіе допроса подсудимаго на присяжныхъ, такъ какъ послѣдствіемъ допроса являются часто неосновательныя предубѣжденія присяжныхъ противъ подсудимаго [35]); оно заставляетъ обвинителя собирать и представлять суду самыя точныя докасательства и

---

[32]) *Temme.* Grundzüge eines deutschen Strafverfahrens. Arnsberg. 1850. 130. Весьма любопытный примѣръ. *Jagemann.* Gerichtssaal. 1850. II. 363 и слѣд.

[33]) Допросъ подсудимыхъ, нравственно неиспорченныхъ и являющихся въ первый разъ на скамьѣ обвиняемыхъ, хотя и способствуетъ иногда разъясненію дѣла, но результатъ этотъ можетъ быть достигнутъ помимо допроса, предоставленіемъ подсудимому права объяснять обстоятельства дѣла.

[34]) *Mittermaier.* Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren. Erlangen. 1856, стр. 467, приводитъ примѣръ допроса, продолжавшагося 4 часа. *Rehm:* Die Stellung des Vorsitzenden. Gerichtssaal 1860, стр. 6, указывается на допросъ, длившійся 4 часа и приведшій подсудимаго къ сознанію въ одной части обвиненія. Авторъ присутствовалъ въ Мангеймѣ въ 1863 г. при допросѣ обвиняемаго въ поддѣлкѣ монеты. Допросъ этотъ длился два часа и остался безъ послѣдствій.

[35]) Въ особенности, когда подсудимый не въ состояніи дать точнаго отчета, имѣя извѣстныя нравственныя побудительныя причины сохранить въ тайнѣ нѣкоторыя обстоятельства, напр. честь женщины и т. п.

улики, не разсчитывая подкрѣплять ихъ путемъ допроса подсудимаго; затѣмъ, гарантируетъ безпристрастный характеръ дѣйствій предсѣдателя суда и лежащихъ на немъ обязанностей; наконецъ, дознано практикою англійскаго процесса, что устраненіе допроса подсудимаго нисколько не вредитъ задачамъ правосудія; напротивъ, статистика доказываетъ, что въ Англіи количество подсудимыхъ, признанныхъ виновными больше, въ сравненіи съ остальными государствами Европы, допускающими допросъ подсудимыхъ [36]).

---

[36]) *Mittermaier.* Das englische, schottische u. nordamerikanische Strafverfahren. Erlangen. 1851. 309 и слѣд.

Примѣч. перев. Къ сказанному выше относительно порядка и характера допроса подсудимыхъ по уставу угол. судопр. нужно добавить, что допросъ этотъ не представляетъ ничего общаго съ допросомъ, производимымъ по французской системѣ и что уставъ въ этомъ отношеніи предоставляетъ подсудимымъ всевозможныя гарантіи, которыя заключаются въ слѣдующемъ: молчаніе подсудимаго не должно быть принимаемо за признаніе имъ своей вины (ст. 685). Если подсудимый не признается въ преступленіи, предсѣдатель суда, при разсмотрѣніи каждаго доказательства, спрашиваетъ его: не желаетъ ли онъ, въ свое оправданіе, представить какія либо объясненія или опроверженія (ст. 683). Предлагать подсудимому вопросы по обстоятельствамъ дѣла, представляющимся недостаточно разъясненными, могутъ *только* предсѣдатель и, съ его разрѣшенія, члены суда непосредственно, а присяжные засѣдатели чрезъ предсѣдателя суда (ст. 684). Замѣтимъ кстати, что при составленіи проекта предполагалось постановить правило, что подсудимому, несознающему своей вины, дальнѣйшаго допроса не производится (ст. 621 пр. ком., об. зап. 1863 г. стр. 338 и 339); но впослѣдствіи признано, что судьи и присяжные засѣдатели не могутъ быть лишены возможности разъяснить себѣ обстоятельства дѣла и посредствомъ разспроса самаго подсудимаго. Само собою разумѣется (сказано далѣе въ мотивахъ), что подобные разспросы должны быть дѣлаемы по какимъ либо къ тому поводамъ, т. е. при разсмотрѣніи представленныхъ противъ подсудимаго доказательствъ и недостаточнаго разъясненія имъ падающаго на него подозрѣнія, а не съ цѣлію вынудить отъ него признаніе по такимъ обстоятельствамъ, которыя ничѣмъ не подтверждаются (см. журн. 1864 г. № 47, стр. 62 и 63). Кромѣ того, по предмету допроса подсудимыхъ кассаціонными рѣшеніями сената выработаны слѣдующія положенія: подсудимому, не признающему себя виновнымъ, предсѣдатель суда не только можетъ не дѣлать дальнѣйшихъ вопросовъ, но и не долженъ ихъ дѣлать до разсмотрѣнія каждаго доказательства въ отдѣльности, развѣ бы несознаніе подсудимымъ своей виновности основывалось не на отрицаніи приписываемыхъ ему дѣйствій, а на законныхъ причинахъ невмѣняемости или неприступности ихъ (1867 г. № 606). Предложеніе несознавшемуся подсудимому дальнѣйшихъ вопросовъ, клонящихся къ его изобличенію, составляетъ нарушеніе его законнаго права (1868 г. № 534). Никто, кромѣ предсѣдателя, членовъ суда и присяжныхъ засѣдателей, не имѣетъ права предлагать вопросы подсудимому (1868 года №№ 498 и 956). Стороны могутъ только обращаться къ предсѣдателю съ просьбой о разъясненіи,

§ 5.

2) Допросъ свидѣтелей.

Допросъ свидѣтелей составляетъ одно изъ самыхъ существеннѣйшихъ средствъ обнаруженія всевозможныхъ обстоятельствъ, сопровождавшихъ преступленіе. Но для того, чтобы это средство могло достигнуть желаннаго результата, необходимо руководствоваться соотвѣтственными формами и правилами допроса, дающими ручательство въ томъ, что можно вполнѣ полагаться на показаніе свидѣтеля. Для достиженія этой задачи недостаточно обязать всѣхъ гражданъ, чтобы они свидѣтельствовали по уголовнымъ дѣламъ, недостаточно запечатлѣть свидѣтельство религіознымъ обрядомъ (присягой), недостаточно подвергать уголовной отвѣтственности за клятвопреступленіе, мало одного лишь исключенія извѣстныхъ категорій гражданъ, лишаемыхъ права свидѣтельствовать, какъ напримѣръ лицъ, навлекающихъ противъ себя подозрѣніе въ правдивости того, что покажутъ (подозрительные свидѣтели), лицъ, лишенныхъ возможности правильно воспринимать впечатлѣнія внѣшняго міра или-же вѣрно разсказать полученныя впечатлѣнія (неспособные къ свидѣтельству);—кромѣ всего этого необходимо еще, чтобы всякое свидѣтельское показаніе подвергнуто было тщательной критической оцѣнкѣ, какъ по отношенію къ достовѣрности его содержанія, такъ равно и для удостовѣренія въ томъ, что свидѣтель правильно воспринялъ явленія внѣшняго міра и былъ въ состояніи передать ихъ съ точностію.—Свидѣтель, удовлетворяющій даже всѣмъ общимъ условіямъ, необходимымъ для достовѣрности свидѣтельства, давая показаніе о впечатлѣніяхъ воспринятыхъ его собственными чувствами, никогда не въ состояніи изъяснить обстоятельствъ дѣла съ безусловно-объективной точки зрѣнія. Настроеніе духа въ тотъ моментъ, когда получено было впеча-

---

посредствомъ спроса подсудимаго, обстоятельствъ дѣла, но отъ усмотрѣнія предсѣдателя зависитъ, предлагать или не предлагать подсудимому какіе либо вопросы, вслѣдствіе ходатайства сторонъ (1868 г. №№ 954 и 956). Допросъ подсудимому, дѣлаемый непосредственно сторонами, составляетъ существенное нарушеніе формъ и обрядовъ судопроизводства (1868 г. №№ 498, 954 и 956, 1870 г. № 645). Впрочемъ, въ одномъ изъ рѣшеній сената такое нарушеніе порядка допроса подсудимаго со стороны прокурора, во вниманіе къ сопровождавшимъ это нарушеніе обстоятельствамъ, признано недостаточнымъ поводомъ къ кассаціи (1869 г. № 289). Передопросъ подсудимыхъ, какъ сознавшихся, такъ и несознавшихся въ преступленіи, можетъ быть сдѣланъ не только въ началѣ, но и во все дальнѣйшее производство судебнаго слѣдствія (1868 г. №№ 86 и 534; 1869 г. № 1083).

тлѣніе, или когда оно разсказывается, извѣстныя воззрѣнія, понятія о жизни и человѣческихъ дѣйствіяхъ, степень нравственнаго развитія, характеръ , впечатлительность, особенныя обстоятельства, входящія въ составъ показанія, наконецъ вліянія сторонъ въ процессѣ, общая молва о преступленіи и т. п. должны неминуемо отражаться въ показаніи свидѣтеля и, даже вопреки его желанію, показаніе получаетъ нѣсколько одностороній характеръ[37]). Односторонность же показанія затемняетъ истину или лишаетъ возможности правильно оцѣнить данный фактъ. Предполагая, какъ это часто встрѣчается на практикѣ, что свидѣтель или не желаетъ показать сущую правду или же неточно наблюдая или понимая обстоятельства, о которыхъ свидѣтельствуетъ, смѣшиваетъ личныя впечатлѣнія съ разсказами другихъ лицъ, то нельзя не убѣдиться, что при такихъ условіяхъ свидѣтельское показаніе теряетъ еще болѣе объективный характеръ, дѣлая вмѣстѣ съ тѣмъ невозможнымъ правильную оцѣнку факта и достовѣрность самаго показанія.

Какія же средства могутъ произвести очистку показанія свидѣтеля отъ всевозможныхъ явленій, наростовъ, затемняющихъ объективную истину?

Словесный допросъ свидѣтелей представляетъ то преимущество, что наблюдая интонацію, выраженіе лица, оборотъ рѣчи, поведеніе и т. п. явленія, представляется возможность произвести вообще критическую оцѣнку достовѣрности свидѣтельскаго показанія и отличить источники, изъ которыхъ свидѣтель почерпнулъ матеріалъ своего показанія; тѣмъ не менѣе путемъ такого наблюденія невозможно еще вполнѣ различить дѣйствительности отъ тѣхъ субъективныхъ добавленій, которыми украшено бываетъ показаніе. Публичность судопроизводства для недобросовѣстнаго свидѣтеля составляетъ узду, воздерживающую его отъ лжи, подъ опасеніемъ немедленнаго изобличенія; но она не въ состояніи предохранить такого показанія отъ всевозможныхъ примѣсей, отъ вліянія субъективныхъ воззрѣній. Такимъ образомъ, въ коренныхъ формахъ судопроизводства неимѣется средствъ, гарантирующихъ вполнѣ то положеніе, что основаніемъ оцѣнки преступнаго факта будутъ свидѣтельскія показанія совершенно лишь достовѣрныя и чисто объективнаго свойства.

Единственная гарантія въ этомъ отношеніи заключается въ со-

---

[37]) *Best.* Grundzüge des englischen Beweisrechts bearbeitet von Dr. *Marquardsen.* Heidelberg. 1851, стр. 418 и слѣд. содержитъ въ себѣ интересный очеркъ о достоинствѣ свидѣтельскихъ показаній и объ обстоятельствахъ, вліяющихъ на эти показанія.

ответственномъ допросѣ свидѣтелей. Допрашивающій имѣетъ возможность путемъ вопросовъ выяснить вполнѣ объективную сторону показанія, отдѣлить эту часть показанія отъ разнородныхъ обстоятельствъ, почерпнутыхъ свидѣтелемъ по слухамъ, опредѣлить вліянія характера и настроенія свидѣтеля, отразившіяся въ его показаніи. Отсюда ясно, что соотвѣтственныя формы допроса свидѣтелей играютъ чрезвычайно важную роль въ уголовномъ процессѣ и что опредѣленія закона, касающіяся этого предмета, рѣшительно вліяютъ на возможность осуществленія главной цѣли допроса свидѣтелей и задачи уголовнаго судопроизводства вообще, т. е. на выясненіе объективной истины.

Придерживаясь тѣсныхъ рамокъ предпринятой задачи, мы въ отношеніи допроса свидѣтелей остановимся лишь на слѣдующемъ вопросѣ: кому должна быть ввѣрена обязанность допроса свидѣтелей на судебномъ слѣдствіи?

По этому предмету въ законодательствахъ Европы можемъ различить слѣдующія 4 системы:

1) Французская [38]), принятая съ незначительными измѣненіями почти во всѣхъ законодательствахъ Германіи [39]), возлагаетъ на предсѣдателя суда обязанность допрашивать свидѣтелей, разрѣшая притомъ членамъ суда, присяжнымъ и прокурору предлагать свидѣтелю, по окончаніи его разсказа, вопросы, съ согласія предсѣдателя, по всѣмъ недостаточно поясненнымъ обстоятельствамъ дѣла; посудимый же, а равно его защитникъ пользуются этимъ правомъ только чрезъ посредство предсѣдателя (par l'organe du président) [40]).

2) Прусская [41]), на началахъ которой построено новое баденское судопроизводство [42]), въ принципѣ ввѣряетъ допросъ свидѣтелей предсѣдателю суда, но вмѣстѣ съ тѣмъ дозволяетъ совершеніе этой функціи сторонамъ по взаимному ихъ согласію и съ разрѣшенія предсѣдателя суда, причемъ первоначально вопросы

---

[38]) Code d'instruct. art. 316 и слѣд. Проектъ уст. уг. суд. 1862 г. ст. 277, 302.

[39]) Главнѣйшія измѣненія, сдѣланныя германскими законодательствами, касаются уравновѣшенія правъ сторонъ, причемъ нѣкоторыя законодательства предоставляютъ подсудимому и его защитнику, наравнѣ съ прокуроромъ, право предлагать вопросы свидѣтелю *непосредственно.—Баварское* 1848 г. ст. 141, 159, 163, 164—дозволяетъ обѣимъ сторонамъ, съ разрѣшенія предсѣдателя, давать вопросы *непосредственно.—Виртембергъ* 1849 ст. 123—127.—Ганноверъ 143. Пруссія. Yeror 1849 г. § 98. Baden 1864 § 237 и слѣд.

[40]) Code d'instruct. art. 319.

[41]) Gesetz. vom 3 Mai 1852 art. 77.

[42]) Baden 1864. § 238.

предлагаются стороной, вызвавшей свидѣтеля, и затѣмъ уже другая сторона продолжаетъ допросъ по обстоятельствамъ, поясняющимъ показаніе (*Kreuzverhör*). Наблюдая за порядкомъ допроса, предсѣдатель суда имѣетъ право воспретить предложеніе свидѣтелю извѣстнаго вопроса, даже прервать допросъ и продолжать его лично[43]), на случай, еслибы вопросы, предлагаемые сторонами, по усмотрѣнію предсѣдателя суда, уклонялись отъ существенной задачи судопроизводства.

3) Русская требуетъ, чтобы первоначально свидѣтель разсказалъ все, что ему извѣстно по отношенію къ разсматриваемому факту изъ личнаго его наблюденія, не включая въ свое показаніе постороннихъ, не касающихся дѣла обстоятельствъ. Затѣмъ предоставляется сторонамъ, т. е. прокурору, съ одной, и подсудимому и его защитнику, съ другой стороны, предлагать частные вопросы съ условіемъ, чтобы сперва давала вопросы сторона, вызвавшая свидѣтеля.

Вопросы, предлагаемые сторонами, могутъ быть направлены не только къ выясненію обстоятельствъ дѣла, но и къ удостовѣренію правдивости и объективности самыхъ показаній свидѣтеля. Кромѣ того, члены суда, съ согласія предсѣдателя, и, чрезъ посредство послѣдняго, присяжные засѣдатели могутъ давать свидѣтелю вопросы, если только усмотрятъ, что помимо перекрестнаго допроса показаніе свидѣтеля не вполнѣ выяснено[44]).

---

[43]) Судебная практика не злоупотребляетъ этимъ исключеніемъ изъ общаго начала, предоставляющимъ сторонамъ столь важныя права.

[44]) *Примѣч. перев.* Приведенныя авторомъ постановленія нашего устава угол. суд. изложены въ ст. 718—724 и построены на слѣдующихъ соображеніяхъ: «Въ уголовномъ судопроизводствѣ перекрестный допросъ свидѣтеля обѣими сторонами есть одно изъ самыхъ дѣйствительныхъ средствъ къ обращенію его вниманія на все то, что въ извѣстныхъ ему обстоятельствахъ по предмету его свидѣтельства можетъ служить не только къ обвиненію, но и къ защитѣ, или наоборотъ, не только къ защитѣ, но и къ обвиненію. По вопросамъ, сдѣланнымъ свидѣтелю сторонами, сначала съ одной изъ этихъ точекъ зрѣнія, а потомъ съ другой, онъ по необходимости долженъ высказать все то, что замѣтилъ или что припоминаетъ, безъ всякаго односторонняго направленія, которое едвали возможно выдержать послѣдовательно при перекрестномъ допросѣ, если каждой сторонѣ предоставлено будетъ право предлагать свидѣтелю вторичные вопросы въ разъясненіе отвѣтовъ, данныхъ имъ на вопросы противной стороны. Впрочемъ, перекрестный допросъ, при всей его цѣлесообразности, можетъ принести несомнѣнную пользу только тогда, когда употребляется *дополнительнымъ средствомъ къ свободному изложенію свидѣтелемъ своего показанія*. Разсказъ свидѣтеля, состоящій единственно изъ отвѣтовъ на данные ему вопросы, не можетъ имѣть ни той связи,

4) Англійская система ввѣряетъ допросъ свидѣтелей сторонамъ, съ тѣмъ, что каждая изъ сторонъ допрашиваетъ первоначально своего свидѣтеля, и затѣмъ уже предоставляетъ право дальнѣйшаго допроса свидѣтеля другой сторонѣ *(crossexamination)*. Это общее правило не лишаетъ однако предсѣдателя суда права на допросъ свидѣтелей. Предсѣдатель можетъ предлагать свидѣтелямъ вопросы для поясненія какъ обстоятельствъ дѣла, такъ и самаго

ни той послѣдовательности, которыя ему необходимы для яснаго уразумѣнія его показанія. Кромѣ того, свидѣтель, тѣснимый со всѣхъ сторонъ разными вопросами, можетъ самъ запутаться въ отвѣтахъ и внести въ свои показанія сомнительную сбивчивость, которая при такомъ порядкѣ допроса можетъ происходить и не отъ лживости свидѣтеля». (См. об. зап. 1863 г. стр. 346 и 347).

Указавъ на постановленія устава угол. суд., касательно порядка допроса свидѣтелей, нельзя не обратить вниманія на соотвѣтственныя положенія, проведенныя по этому предмету въ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ сената. Именно: предсѣдатель не контролируетъ сущность предлагаемыхъ членомъ суда вопросовъ, но опредѣляетъ только время, когда эти вопросы могутъ быть предложены (1869 г. № 298).

Судьи должны предлагать вопросы свидѣтелямъ въ такихъ выраженіяхъ, чтобы не высказывать своего взгляда на дѣло (1870 г. № 1405).

Гласное заявленіе одного изъ членовъ присутствія при разбирательствѣ дѣла, имѣющее характеръ критической оцѣнки правдоподобности или достовѣрности данныхъ при допросѣ отвѣтовъ, составляетъ существенное нарушеніе того *безпристрастія и хладнокровія*, съ которыми каждый судья долженъ относиться къ разсматриваемому дѣлу (1869 г. № 13). Соблюденіе обряда, по которому, до допроса свидѣтеля, предсѣдатель обращается къ нему съ предложеніемъ разсказать все, что ему извѣстно по дѣлу, должно быть засвидѣтельствовано судебнымъ протоколомъ, въ отсутствіе чего онъ признается не исполненнымъ и рѣшеніе подлежитъ кассаціи. Одно удостовѣреніе предсѣдателя суда объ исполненіи судомъ этого обряда не можетъ замѣнить судебный протоколъ. Такимъ образомъ допросъ сторонами свидѣтеля, прежде чѣмъ онъ разскажетъ то, что ему извѣстно по дѣлу, составляетъ поводъ кассаціи (1870 г. № 147). Лежащая на предсѣдателѣ суда обязанность управлять ходомъ судебнаго слѣдствія, наблюдать за порядкомъ объясненій и проч., влечетъ за собою и право (его) прекращать допросъ свидѣтелей и экспертовъ, когда онъ считаетъ предметъ совершенно исчерпаннымъ (1869 г. № 298). Предсѣдатель можетъ отказать сторонѣ въ предложеніи свидѣтелю вопроса, неимѣющаго отношенія къ дѣлу (тамъ же). Предсѣдатель имѣетъ право остановить свидѣтеля, если онъ, вмѣсто того, чтобы излагать свое показаніе, сталъ-бы произносить цѣлую рѣчь (1868 г. № 575). Когда предсѣдатель предлагаетъ сторонамъ приступить къ допросу свидѣтеля, то это предложеніе обращается къ подсудимому и его защитнику, какъ къ одной сторонѣ, и если защитникъ воспользуется своимъ правомъ или откажется отъ допроса, то предложеніе не повторяется самому подсудимому (1867 г. № 493). Вообще допросъ свидѣтелей принадлежитъ къ такимъ обрядамъ судопроизводства, нарушеніе которыхъ влечетъ за собою отмѣну приговора (1869 г. № 872).

свидѣтельскаго показанія, но правомъ этимъ онъ пользуется тогда лишь, когда вопросы сторонъ не вполнѣ объяснили дѣло, и, главнымъ образомъ, когда стороны, участвующія въ процессѣ, не имѣютъ своихъ защитниковъ и лишены такимъ образомъ возможности пользоваться предоставленнымъ правомъ съ надлежащей полнотой [45]).

Изъ приведеннаго очерка системъ видно, что право допрашивать свидѣтелей ввѣряется или предсѣдателю суда, или сторонамъ. Остается затѣмъ разрѣшить: какое изъ этихъ основаній лучше?

Всѣ судебныя дѣйствія должны исходить чрезъ предсѣдателя, какъ представителя суда. Допросъ свидѣтелей составляетъ одно изъ важнѣйшихъ судебныхъ дѣйствій; поэтому вполнѣ справедливо предоставленіе этой обязанности предсѣдателю, который, обладая наилучшими качествами, будетъ лучше другихъ исполнять ее, тѣмъ болѣе, что такой порядокъ вполнѣ соотвѣтствуетъ высокому положенію суда [46]).

Таковы мотивы, приводимые защитниками системы допроса свидѣтелей предсѣдателемъ суда. Съ этимъ, однако, нельзя согласиться. Главенство предсѣдателя въ судѣ и право его направлять ходъ дѣла нисколько не оправдываютъ обязанности его допрашивать свидѣтелей. Высокое положеніе суда въ уголовномъ процессѣ лучше всего охраняется полнѣйшимъ безпристрастіемъ; поэтому правила, стремящіяся къ поддержанію этого безпристрастія, должны быть направлены къ устраненію всего того, чѣмъ нарушается требуемое равновѣсіе, что можетъ вызвать увлеченіе судей. Наконецъ, сомнительно, чтобы предсѣдатель являлся способнѣе другихъ для исполненія этой обязанности, т. е. допроса свидѣтелей. Дѣйствительно, знаніе законовъ, научная подготовка, основательное психическое развитіе, опытъ, почерпнутый изъ жизни, знакомство съ людьми и судебная практика предсѣдателя суда составляютъ качества, необходимыя для осуществленія этой задачи. Тѣмъ не менѣе для обстоятельнаго допроса свидѣтелей требуются, кромѣ того, и другія условія: полнѣйшее знакомство со всѣми обстоятельствами дѣла и совершенное безпристрастіе, чтобы при выясненіи свидѣтельскихъ показаній имѣлись въ виду въ равной

---

[45]) *Mittermaier.* Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren. Erlangen. 313 и слѣд.

[46]) *Temme.* Grundzüge eines deutschen Strafverfahrens. Arnsberg. 1850. 126. и слѣд.

мѣрѣ интересы обѣихъ сторонъ, т. е. прокурора и подсудимаго [47]). Указаннымъ двумъ послѣднимъ условіямъ предсѣдатель суда не удовлетворяетъ. Самое точное ознакомленіе съ слѣдственнымъ дѣломъ даетъ лишь предсѣдателю суда возможность узнать, что слѣдователь считалъ нужнымъ внести въ слѣдственное дѣло, какъ онъ это понялъ и какъ сдѣлалъ. Полнѣйшее вниманіе къ показанію свидѣтеля со стороны предсѣдателя суда не предохранитъ его отъ забвенія незначительныхъ иногда обстоятельствъ, неимѣющихъ даже существенной связи съ дѣломъ, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, очень сильно вліяющихъ, послѣ обстоятельнаго ихъ выясненія, на опредѣленіе достовѣрности всего показанія [48]). Понять и опредѣлить всевозможныя косвенныя, второстепенныя обстоятельства, могущія повліять на степень добросовѣстности свидѣтельскаго показанія, имѣютъ возможность лишь стороны, участвующія въ процессѣ. Кромѣ того, по характеру своихъ обязанностей, предсѣдатель суда является въ извѣстной степени пристрастнымъ къ подсудимому и легче предполагаетъ его виновность, такъ какъ, занимаясь постоянно уголовными дѣлами, онъ не чуждъ извѣстныхъ предубѣжденій противъ подсудимыхъ, поэтому и при допросѣ свидѣтелей принимаетъ скорѣе сторону обвиненія, что́ само собою нисколько не подкрѣпляетъ высокаго положенія суда, на которое ссылаются защитники разсматриваемой нами системы. Наконецъ, стремясь къ

---

[47]) Прусская угол. ординація 1805 г. въ § 318, 440, 433 предвидѣла важное значеніе взаимнаго участія сторонъ при допросѣ свидѣтелей и разрѣшила защитнику подсудимаго присутствовать при такомъ допросѣ. Но судебная практика Царства Польскаго вовсе не пользовалась этими правилами, хотя защитникъ въ этомъ отношеніи своимъ присутствіемъ былъ бы въ состояніи способствовать поясненію показанія, а слѣдовательно полнѣйшему обнаруженію истины.

Прим. перев. Это упущеніе практики оправдать можно только тѣмъ вполнѣ незавиднымъ положеніемъ защитника обвиняемаго, которое создано прусскою уголовною ординаціею.

[48]) *Mittermaier.* Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren. Erlangen 1851, 420 приводитъ слѣдующій примѣръ: Въ августѣ 1850 г. въ Лондонѣ нѣкто женатый обвинялъ двухъ дѣвицъ въ томъ, что онѣ въ кофейной лишили его сознанія посредствомъ хлороформа и затѣмъ ограбили. Защитникъ подсудимыхъ спросилъ обвинителя (допрашиваемаго въ Англіи въ качествѣ свидѣтеля): не былъ-ли онъ уволенъ отъ службы за дурное поведеніе? Не находилась ли его жена въ то время въ тяжкой болѣзни? Не обращался ли онъ съ ней дурно? Какимъ образомъ могло случиться, что онъ, будучи женатъ находился съ двумя дѣвушками въ отдѣльной комнатѣ кофейной? Вопросы эти тотчасъ обнаружили недостовѣрность показанія свидѣтеля до такой степени, что за недостаткомъ болѣе существенныхъ доказательствъ подсудимыя были освобождены отъ отвѣтственности.

полнѣйшему выясненію свидѣтельскаго показанія, предсѣдатель суда нерѣдко, какъ свидѣтельствуетъ въ томъ практика, предлагаетъ свидѣтелю множество разнороднѣйшихъ вопросовъ совершенно безполезныхъ, не ведущихъ къ цѣли, замедляющихъ ходъ процесса и утомляющихъ вниманіе судей.

И такъ, мы убѣждаемся, что предоставленіе допроса свидѣтелей исключительно предсѣдателю суда не вполнѣ удовлетворяетъ задачамъ судопроизводства, не представляетъ гарантій, необходимыхъ для полученія достовѣрныхъ, вполнѣ свидѣтельскихъ показаній чисто объективнаго характера.

Вторая система ввѣряетъ допросъ свидѣтелей сторонамъ, которыя путемъ перекрестныхъ вопросовъ должны представить показаніе свидѣтеля въ полномъ свѣтѣ, свободномъ отъ всякаго рода индивидуальныхъ, постороннихъ вліяній и примѣсей. Общественные обвинители, прокуроры, безъ сомнѣнія имѣютъ возможность вполнѣ достигнуть такой задачи; тоже можно сказать и о подсудимомъ, у котораго имѣется способный защитникъ; но этого нельзя сказать въ отношеніи подсудимаго, лишеннаго помощи юриста; положеніе его особенно когда онъ необразованъ, представляется тогда крайне неблагопріятнымъ. Въ подобныхъ случаяхъ въ Англіи, гдѣ принята эта система, свидѣтель допрашивается предсѣдателемъ. Если бы даже предположить, что законодательство гарантируетъ защиту каждому подсудимому, вслѣдствіе чего, говоря вообще, стороны были бы въ состояніи удовлетворить основной задачѣ допроса свидѣтелей, что принесло бы значительныя выгоды [49]), то и тогда подобный порядокъ не устранилъ бы еще слѣдующихъ неблагопріятныхъ условій:

а) Сторона, ссылающаяся на извѣстнаго свидѣтеля, имѣя въ виду лишь поясненіе обстоятельствъ, касающихся представленныхъ ею доводовъ, предлагала бы свидѣтелю тѣ лишь вопросы, путемъ которыхъ ея интересы были бы удовлетворяемы, не допуская даже свидѣтеля къ разсказу обо всемъ, что ему извѣстно о преступленіи; противная же сторона, не зная того, что извѣстно свидѣтелю въ отношеніи разсматриваемаго факта, лишена была бы чрезъ то возможности обнаружить и пояснить обстоятельства, клонящіяся въ ея пользу. Такимъ образомъ истина оставалась бы не вполнѣ разъясненною и свидѣтельское показаніе было бы неполное.

Одинъ лишь непрерывный разсказъ свидѣтеля обо всемъ, что ему извѣстно по предмету преступленія, представляетъ матеріалъ

---

[49]) *Sundelin*. Die Forderung des Kreuzverhörs in ihrer Begründung und Ausführung. Gerichtssaal. 1859, 161, 171.

для критической оцѣнки не только достовѣрности всего показанія, но и способности свидѣтеля воспринимать и изображать впечатлѣнія внѣшняго міра, даетъ возможность ознакомиться съ индивидуальностію свидѣтеля и съ тѣми субъективными явленіями, которыя могли вліять на его показаніе [50]).

Послѣдующіе затѣмъ вопросы, предлагаемые свидѣтелю, еще опредѣленнѣе могутъ пояснить и пополнить его показаніе.

Слѣдовательно, система допроса свидѣтелей исключительно сторонами лишаетъ возможности получить полный матеріалъ, необходимый для правильной характеристики достовѣрности свидѣтельскаго показанія и узнать отъ свидѣтеля нерѣдко существеннѣйшія обстоятельства дѣла.

б) Сторона, допрашивающая свидѣтеля, если послѣдній даетъ неблагопріятныя для нея отвѣты, легко подчиняется увлеченію, чрезмѣрной впечатлительности, теряя такимъ образомъ равновѣсіе, спокойствіе, необходимое при такомъ судебномъ дѣйствіи и нерѣдко упускаетъ изъ виду необходимость и возможность подкрѣпить показаніемъ того-же свидѣтеля другія обстоятельства, существенно вліяющія на исходъ дѣла.

в) Допросъ, производимый сторонами, можетъ иногда получить характеръ нравственной пытки въ отношеніи къ допрашиваемому свидѣтелю, такъ какъ каждая изъ сторонъ, направляя дѣятельность къ достиженію своихъ односторонніхъ задачъ, не откажется предпринять къ тому крайнія средства, напр. подсказыванія въ формѣ вопросовъ, подхватыванія отдѣльныхъ словъ, двусмысленности и т. п., лишь бы только добиться изъ свидѣтельскаго показанія наибо́льшихъ для себя выгодъ. Хотя предсѣдатель суда обязанъ наблюдать за ходомъ судебныхъ дѣйствій и въ правѣ вос-

---

[50]) Авторъ въ судебной практикѣ Царства Польскаго неоднократно имѣлъ случай убѣдиться въ превосходствѣ § 320 прус. угол. орд. 1805 г., сравнительно съ § 251, I австр. уг. код. 1803 г. Свидѣтели вообще рѣдко бываютъ развиты въ такой степени, чтобы въ своемъ разсказѣ могли объяснить всѣ извѣстныя имъ обстоятельства дѣла. Напротивъ, они очень часто въ свой разсказъ включаютъ предметы, неимѣющіе отношенія къ дѣлу; тѣмъ не менѣе, не вторгаясь далеко за предѣлы предмета допроса, изъ всего разсказа свидѣтеля всегда возможно понять его индивидуальность, опредѣлить его способность воспринимать впечатлѣнія, составляющія предметъ показанія, его память, степень вѣроятности очерченныхъ имъ обстоятельствъ и въ особенности словъ, слышанныхъ свидѣтелемъ, но, главнымъ образомъ, отношенія свидѣтеля къ лицу, противъ котораго онъ показываетъ. Къ сожалѣнію, на практикѣ эти, столь важныя, правила не соблюдаются въ Царствѣ допрашивающими свидѣтелей протоколистами, которые, вопреки § 38 прусск. корол. ордин. 1805 г., не обладаютъ обыкновенно юридическимъ образованіемъ.

претить предложеніе свидѣтелю извѣстнаго вопроса [51]), но эти условія еще не вполнѣ гарантируютъ правильность допроса свидѣтелей, производимаго сторонами.

Исчисленныя здѣсь неудобства, повторяющіеся даже при другихъ самыхъ благопріятныхъ условіяхъ, т. е. когда обѣ стороны обладаютъ достаточной подготовкой къ обстоятельному допросу свидѣтелей, ясно убѣждаютъ насъ въ несостоятельности системы допроса свидѣтелей исключительно сторонами, несмотря на то, что система эта защищается лучшими юристами [52]).

Такъ какъ обѣ разсмотрѣнныя нами системы не въ состояніи удовлетворить задачамъ уголовнаго процесса, поэтому необходимо разъяснить, не представляютъ ли болѣе соотвѣтствія принятыя германскими законодательствами видоизмѣненія французской системы. Во Франціи [53]), по окончаніи допроса свидѣтеля предсѣдателемъ, предоставляется членамъ суда, присяжнымъ засѣдателямъ и прокурору, съ согласія предсѣдателя, право предлагать свидѣтелю вопросы, направленные къ поясненію его показанія; подсудимый же, а равно его защитникъ, пользуются этимъ правомъ лишь чрезъ посредство предсѣдателя *(par l'organe du président)*.

Принятыя французскимъ законодательствомъ видоизмѣненія представляютъ множество дурныхъ сторонъ и не обезпечиваютъ вовсе достиженія главной цѣли. Они производятъ неравенство правъ, предоставленныхъ сторонамъ, что несомнѣнно должно отразиться и на раскрытіи истины въ уголовномъ процессѣ. Практика убѣждаетъ, что видоизмѣненія эти мало способствуютъ разъясненію свидѣтельскаго показанія, такъ какъ предсѣдатель суда, допрашивая свидѣтеля, стремясь къ достиженію совершенной ясности въ его показаніи, сравнивая его объясненія, данныя при слѣдствіи съ показаніемъ его, выслушаннымъ въ судебномъ засѣданіи, наконецъ, стараясь выяснить разнорѣчія, употребляетъ на все это столько времени, что вниманіе сторонъ утомляется и онѣ съ трудомъ едва могутъ слѣдить за тѣмъ, достаточно ли выяснены обстоятельства дѣла.

---

[51]) *Пруссія.* Gesetz v. 3 Mai 1852. arf. 77. *Baden* 1864. § 238.

[52]) *Mittermaier.* Das englische, schottische und nordamer. Strafverfahren-Erlangen 1851. 312. 416.—*Mittermaier.* Die Gezetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren. Erlangen. 1856. 470.—*Mittermaier.* Ueber Stellung der Assisenpräsidenten. Gerichtssaal. 1849. I. 11.

[53]) Code d'instruction crim. art. 319. *Schlinck.* Gerichtssaal 1849. I. стр. 356, старается доказать достоинства французской системы.

Кромѣ того, зная заранѣе, что свидѣтель будетъ допрошенъ предсѣдателемъ суда, стороны не подготовляются къ предложенію вопросовъ, и на практикѣ весьма рѣдко съ пользою для изъясненія дѣла примѣняютъ данныя имъ права. При такихъ условіяхъ и предсѣдатель суда излишне обремененъ разнородностію возлагаемыхъ на него обязанностей и допросъ свидѣтеля можетъ оставаться безъ ясныхъ, обстоятельныхъ результатовъ. Видоизмѣненія французской системы допроса свидѣтеля предсѣдателемъ суда, принятыя въ законодательствахъ Германіи, хотя и сравниваютъ права сторонъ, все-таки оставляютъ за собою прочіе недостатки, присущіе французской системѣ.

Возложеніе на предсѣдателя суда обязанности допрашивать свидѣтелей наравнѣ съ допросомъ, производимыхъ исключительно сторонами, какъ это и примѣнено въ Англіи, не удовлетворяетъ задачамъ судопроизводства и не устраняетъ неудобствъ, свойственныхъ англійской системѣ. Поэтому-то дознано практикой англійскаго процесса, что предсѣдатель суда, примѣняя весьма рѣдко это право, все-таки не въ состояніи предохранить правильный ходъ процесса отъ разсмотрѣнныхъ нами выше недостатковъ.

Этотъ разборъ приводитъ насъ къ заключенію, что ни французская система, ни видоизмѣненія ея, сдѣланныя германскими законодателями, ни даже система англійскаго процесса не могутъ еще устранить всѣхъ встрѣчающихся при допросѣ свидѣтелей недостатковъ и гарантировать правильное достиженіе задачи допроса. Система прусская, соединивъ механически обѣ формы допроса свидѣтелей такимъ образомъ, что начала англійскія составили исключеніе изъ общаго правила французскаго порядка допроса, не свободна отъ тѣхъ же недостатковъ и не заслуживаетъ особеннаго вниманія.

Изъ числа всѣхъ указанныхъ законодательствъ, уставъ уголовнаго судопроизводства 20 ноября 1864 г. благопріятнѣе другихъ разрѣшилъ этотъ вопросъ. Уставъ соединилъ также обѣ системы, т. е. французскую и англійскую, но при этомъ исключилъ всѣ недостатки, свойственные обѣимъ системамъ, и усвоилъ себѣ лучшія ихъ стороны. Законодатель, оставивъ за предсѣдателемъ суда право спросить свидѣтеля вообще обо всемъ извѣстномъ ему по дѣлу, поддержалъ высокое положеніе суда и ввѣрилъ иниціативу допроса предсѣдателю, какъ представителю суда. Возлагая на свидѣтеля обязанность разсказать все ему извѣстное по дѣлу въ формѣ общаго очерка, уставъ обезпечиваетъ такимъ образомъ самое полное собраніе тѣхъ свѣдѣній, которыми обладаетъ свидѣтель, и притомъ матеріалъ для оцѣнки достовѣрности свидѣтеля

и его показанія. Затѣмъ предоставленіе сторонамъ права предлагать вопросы свидѣтелю съ цѣлью выяснить обстоятельства, касающіяся его показанія и добросовѣстности самаго свидѣтеля, обязанность послѣдняго давать отвѣты на предлагаемые ему вопросы обезпечиваютъ вполнѣ лучшія стороны англійскаго *crossexamination*, а именно возможность выдѣлить изъ свидѣтельскаго показанія все то, что не входитъ въ составъ объективной истины. Уставъ развилъ полнѣе и цѣлесообразнѣе начала французской и англійской системъ, онъ привелъ въ равновѣсіе права сторонъ, дозволяя имъ наравнѣ предлагать вопросы свидѣтелю непосредственно и наоборотъ, защитилъ свидѣтеля отъ чрезмѣрнаго подчиненія его допрашивающимъ сторонамъ, возлагая на предсѣдателя суда надзоръ за предлагаемыми сторонами вопросами. Далѣе, предоставленіе предсѣдателю суда, членамъ суда, съ согласія предсѣдателя, и, чрезъ послѣдняго, присяжнымъ права давать дополнительные вопросы свидѣтелю вполнѣ гарантировало въ этомъ отношеніи всѣ мѣры, необходимыя для правильности допроса даже въ томъ случаѣ, еслибъ подсудимый лишенъ былъ хорошаго защитника, такъ какъ предсѣдатель суда, помня свой долгъ—предоставлять подсудимому всѣ средства защиты [54]) и при неблагопріятныхъ ея условіяхъ, можетъ, путемъ предлагаемыхъ свидѣтелю вопросовъ, способствовать выясненію извѣстныхъ обстоятельствъ показанія, клонящихся въ пользу подсудимаго. Наконецъ система эта обезпечиваетъ вполнѣ безпристрастіе предсѣдателя суда, дѣлаетъ его свободнымъ отъ необходимости дѣятельнаго участія при допросѣ свидѣтеля и направляющимъ лишь ходъ судебнаго засѣданія, какъ это принято въ англійскомъ процессѣ.

§ 6.

3) Допросъ экспертовъ.

Съ развитіемъ экспериментальныхъ наукъ экспертиза въ уголовныхъ процессахъ получила весьма широкое примѣненіе и сдѣлалась важнымъ средствомъ изъясненія истины. Достиженіе одна-

---

[54]) Уст. угол. суд. 1864 г., ст. 612.

Прим. перев. Въ рѣшеніи уголов. кассац. департ. за 1868 г. № 72 между прочимъ поясненo: «Предоставленіе подсудимому всевозможныхъ средствъ къ оправданію составляетъ столь существенное требованіе уголовнаго судопроизводства, что неисполненіе этого требованія должно быть, безспорно, поводомъ къ отмѣнѣ приговора».

ко желанныхъ отъ нея результатовъ находится въ зависимости не только отъ приглашенія въ судъ способнѣйшихъ свѣдущихъ людей, но нерѣдко и отъ формы самаго допроса. Формы допроса, сами по себѣ, не предохраняютъ еще фундаментальности, правильности заключеній свѣдущихъ людей, такъ какъ онѣ находятся въ зависимости отъ знаній эксперта, отъ приглашенія въ судъ соотвѣтственнаго спеціалиста [55]), отъ употребленія соотвѣтственныхъ опытовъ [56]), отъ исправности инструментовъ [57]), отъ примѣненія чистыхъ реагентовъ извѣстныхъ свойствъ [58]) и т. п.; но при всемъ томъ цѣлесообразная форма допроса свѣдущихъ людей можетъ служить гарантіей того, что данное экспертомъ заключеніе основано также на всестороннемъ разсмотрѣніи собранныхъ признаковъ преступленія, сохранившихся во внѣшнемъ мірѣ, что оно построено на точныхъ, новѣйшихъ началахъ, выработанныхъ наукою, что оно свободно отъ односторонннихъ вліяній въ пользу или же во вредъ подсудимому и, наконецъ, что не нарушаетъ безпристрастія предсѣдателя. Законодательства въ отношеніи допроса экспертовъ выработали слѣдующія три системы:

1) Законодательства Англіи, Шотландіи и Сѣверной Америки вызовъ и допросъ экспертовъ предоставляютъ сторонамъ, такимъ образомъ, что первоначально предлагаетъ вопросы та сторона, по требованію которой экспертъ приглашенъ былъ въ судъ, затѣмъ уже дополнительные вопросы, направленные къ болѣе полному уясненію экспертизы, даются противной стороной. Въ то же время предсѣдатель суда, наблюдая за порядкомъ совершенія этого судебнаго дѣйствія, съ своей стороны, можетъ предлагать эксперту вопросы съ цѣлью пояснить обстоятельства, недостаточно опредѣленныя.

2) Французское законодательство и большая часть германскихъ допросъ эксперта ввѣряютъ предсѣдателю суда, разрѣшая сторонамъ, по окончаніи вопросовъ, предложенныхъ предсѣдателемъ

---

[55]) *Напр.* для сличенія тождества волосъ слѣдуетъ пригласить не парикмахера, но лицо, умѣющее владѣть микроскопомъ; для разрѣшенія вопроса: могла ли извѣстная частица яда воспроизвесть смерть требуется медикъ, а не химикъ.

[56]) *Напр.* опыты для удостовѣренія въ томъ, что дитя родилось живымъ. Опытъ *Marsch* для изслѣдованія количества принятаго яда. Сравни *Schneider.* Wiener medic. Wochenschrift 1859. 50, тотъ-же опытъ для отличія—принятъ ли былъ мышьякъ или антимоній.

[57]) *Напр.* микроскопъ, чистота ретортъ, употребляемыхъ для химическихъ изслѣдованій.

[58]) *Напр.* при химическихъ изслѣдованіяхъ.

суда и подъ наблюденіемъ послѣдняго, спрашивать дополнительно эксперта для уясненія его заключенія[59]).

3) Уст. гр. судопр. 1864 г. требуетъ, чтобы вызванные въ судъ свѣдущіе люди сперва представили свои заключенія и затѣмъ уже имъ могутъ быть, съ разрѣшенія предсѣдателя, предложены вопросы, какъ судьями, присяжными засѣдателями, такъ и сторонами[60]).

Каждая изъ приведенныхъ системъ имѣетъ свои хорошія и дурныя стороны.

Французская система, путемъ вопросовъ, даваемыхъ сторонами, можетъ достигать своей задачи, но вмѣстѣ съ тѣмъ, возлагая на предсѣдателя суда обязанность допрашивать экспертовъ, нарушаетъ его безпристрастіе и во многихъ случаяхъ приводитъ къ неправильнымъ заключеніямъ экспертовъ, въ особенности, когда предсѣдатель суда, стремясь получить точный выводъ въ отношеніи извѣстнаго обстоятельства дѣла, своими настойчивыми вопросами заставляетъ эксперта дать положительное заключеніе по такому предмету, по которому, на основаніи научныхъ данныхъ, можно было высказать одно лишь предположеніе. Эта форма допроса экспертовъ представляется несоотвѣтственною также и потому, что при ней предсѣдатель суда, чрезмѣрно обремененный различными обязанностями, съ трудомъ можетъ слѣдить за вопросами, предлагаемыми эксперту сторонами, что влечетъ иногда за собою крайнія злоупотребленія.

Съ другой стороны, англійская система, устраняя неправильности французской, не лишена своихъ недостатковъ, заключающихся главнымъ образомъ въ чрезмѣрномъ произволѣ сторонъ, вслѣдствіе чего результаты экспертизы не всегда бываютъ такъ точны, какъ слѣдовало бы ожидать въ уголовномъ процессѣ. Односторонность выбора и допроса экспертовъ, допрашиваемыхъ сторонами лишь въ отношеніи обстоятельствъ, направленныхъ въ ихъ пользу, до такой степени сдѣлалась чувствительною на практикѣ, что въ послѣднее время возбудила множество проектовъ[61]), стремящихся устранить эти неудобства.

---

[59]) Подсудимый и его защитникъ даютъ вопросы чрезъ предсѣдателя (par l'organe du président), что нарушаетъ равенство сторонъ и можетъ иногда затруднить защиту, особенно, когда предсѣдатель не согласится дать эксперту испрашиваемый стороною и направленный въ ея пользу вопросъ.

[60]) Уст. угол. суд, ст. 695.

[61]) *Mittermaier*. Ueber die zweckmässigste Art im Strafprocesse den s. g. wissenschattlichen Beweis zu urtheilen, Gerichtssaal. 1861. 168 и слѣд.

Система, принятая составителями устава 1864 г. отличается правильнымъ сочетаніемъ достоинствъ, свойственныхъ французской и англійской системамъ. Именно: предоставленіе сторонамъ права предлагать вопросы экспертамъ, дало возможность всестороннѣйшей повѣрки правильности экспертизы распространеніе же этого права для судей, присяжныхъ засѣдателей и предсѣдателя суда сохранило всѣ удобства, которыя представляетъ англійская система. Затѣмъ, требованіе, чтобы свѣдущіе люди выяснили весь результатъ своихъ изслѣдованій и представили надлежащія заключенія благопріятствуетъ изъясненію всѣхъ обстоятельствъ, клонящихся къ обнаруженію истины. Наконецъ, освобожденіе предсѣдателя суда отъ обязанности производить допросъ экспертамъ сохраняетъ его безпристрастіе, которое должно соотвѣтствовать его судейскому призванію и которое такъ легко нарушается французской системой [62]).

§ 7.

Дискреціонная власть предсѣдателя суда.

Хотя судебное слѣдствіе основывается на данныхъ предварительнаго слѣдствія и на переходномъ производствѣ, хотя матеріалъ, убѣждающій въ виновности или невинности подсудимаго уже собранъ и подвергнутъ предварительной оцѣнкѣ, все-таки и во время судебныхъ преній могутъ обнаружиться иногда существенныя, прежде не усмотрѣнныя и не уясненныя обстоятельства, оказывающія положительное вліяніе на исходъ всего дѣла. Случается, что только на судебномъ слѣдствіи открывается возможность получить новыя данныя, доказывающія вину или невинность подсудимаго. Мало того, неисполненіе извѣстныхъ формальностей или обязанностей можетъ сдѣлать невозможнымъ примѣненіе нерѣдко чрезвычайно важныхъ и извѣстныхъ прежде доводовъ, которые оказываются неизбѣжными для правильнаго рѣшенія дѣла.

Постараемся пояснить это примѣрами.

Мы уже упомянули, что во время самаго судебнаго слѣдствія можетъ встрѣтиться необходимость въ изслѣдованіи новыхъ обстоятельствъ дѣла.

Напримѣръ: *А* обвиненъ въ кражѣ, совершонной въ домѣ *Б*, владѣтельницы небольшой усадьбы. Потерпѣвшая заявила, что

---

[62]) *Прим. перев.* См. статьи 693—695 уст. угол. суд. и «Систематическій Сводъ рѣшеній сената», изданіе Думашевскаго. С.-Петербургъ 1872 г. Томъ III стр. 405—421.

однажды лѣтомъ, въ 7 часовъ утра, когда мужъ ея и слуги находились въ полѣ, ей нужно было взять со 2-го этажа какіе-то предметы, и такъ какъ тамъ спали дѣти, то она пошла туда по лѣстницѣ въ однѣхъ чулкахъ, безъ обуви. Отворивъ дверь комнаты, она замѣтила въ ней незнакомаго мужчину (котораго теперь она не могла-бы узнать по лицу, вслѣдствіе овладѣвшаго ею въ то время испуга). Мужчина этотъ стоялъ при разбитыхъ дверцахъ шкафа и вынималъ оттуда деньги и разныя драгоцѣнности. На крикъ ея—воръ бросился къ окну, выходящему въ садъ и когда она хотѣла было преградить ему путь къ бѣгству, онъ нанесъ ей кулакомъ сильный ударъ въ бокъ, отчего она лишилась чувствъ. Придя въ себя, она никого вокругъ себя не замѣтила, убѣдилась лишь въ томъ, что замокъ отъ шкафа былъ оторванъ и что воръ похитилъ 80 фл. Противъ подсудимаго выставлены были серьезныя улики, въ числѣ которыхъ имѣлось показаніе служанки сосѣдняго дома, видѣвшей человѣка, который выскочилъ чрезъ окно, очертившей его примѣты, платье и узнавшей его въ лицѣ подсудимаго; затѣмъ свидѣтельство двухъ сосѣдей, шедшихъ по полю въ разстояніи 40 шаговъ отъ сада и замѣтившихъ мужчину, который въ 7 часовъ утра перепрыгнулъ черезъ заборъ и при видѣ ихъ направился въ противоположную сторону и скрылся. Оба свидѣтеля точно также опознали этого гимнастера въ подсудимомъ. При предварительномъ слѣдствіи обвиняемый, желая оправдать себя, старался возбудить подозрѣніе въ достовѣрности свидѣтельскихъ показаній, но въ теченіи судебнаго слѣдствія, убѣдившись въ несостоятельноси своей системы защиты и въ серьезности взведенныхъ противъ него уликъ, объявилъ, что такъ какъ дѣло получаетъ неблагопріятное для него направленіе и онъ могъ-бы быть обвиненъ неправильно, то ему остается только обнаружить дѣйствительность, не принимая во вниманіе нравственныхъ мотивовъ, которые до сихъ поръ заставляли его умалчивать. Послѣ того подсудимый разсказалъ слѣдующее: женщину, которая объявляетъ себя обокраденною, онъ зналъ еще до ея замужества, находился съ нею въ любовныхъ отношеніяхъ и пользовался ея взаимностію. По выходѣ ея замужъ симпатіи не охладѣли. Въ указанное время, убѣдившись, что мужъ и прислуга отправились въ поле, онъ вошелъ чрезъ садъ, увидѣлъ ее у окна и, получивъ ея согласіе, съ помощью приставленной къ окну лѣстницы, чтобы не быть никѣмъ замѣченнымъ, влѣзъ чрезъ окно въ комнату. Вдругъ, среди взаимныхъ изліяній, они услышали шаги мужа, шедшаго по лѣстницѣ. Желая избѣжать непріятной сцены онъ выскочилъ, по прежнему, чрезъ окно и убѣжалъ въ садъ.

Б, стараясь отклонить мужа отъ подозрѣнія въ измѣнѣ выдумала несуществовавшую вовсе кражу. Изъ числа всѣхъ призванныхъ по этому дѣлу свидѣтелей, никто не въ состояніи былъ объяснить характера супружеской жизни Б и вообще способствовать повѣркѣ данныхъ, выставленныхъ подсудимымъ. Защитникъ же обратилъ вниманіе присяжныхъ на то, что подсудимый молодой, красивый мужчина, крѣпкаго тѣлосложенія, что если Б отказалась высказать примѣты вора, то вѣроятнѣе всего вслѣдствіе нежеланія повредить своему любовнику и что такимъ образомъ сознаніе подсудимаго можетъ заслуживать вѣроятія.

Что слѣдуетъ сдѣлать въ такомъ случаѣ? Какимъ образомъ пояснить и повѣрить это новое обстоятельство?

Нельзя-же произносить приговора безъ опредѣленія достовѣрности этого обстоятельства. Далѣе, мы указали, что обстоятельства, упомянутыя въ слѣдственномъ дѣлѣ, могли остаться неразъясненными потому лишь, что казались неимѣющими отношенія къ дѣлу, тогда какъ при судебномъ слѣдствіи тѣже обстоятельства могутъ играть столь существенную роль, что безъ ихъ изслѣдованія оказывается невозможнымъ произнести приговоръ.

Напримѣръ: *А* обвиненъ въ убійствѣ, совершонномъ 17 сентября. Противъ него представлены различныя доказательства и между прочимъ показаніе свидѣтеля *З*, который въ означенное время, въ 9-мъ часу утра, видѣлъ подсудимаго въ лѣсу. Свидѣтель объясняетъ всѣ подробности положительно и обстоятельно, утверждая, что видѣлъ *А* именно 17 числа. Подсудимый же возражаетъ, что онъ дѣйствительно проходилъ лѣсомъ, но только въ первой половинѣ сентября, а не 17 числа, такъ какъ въ тотъ день онъ былъ въ другомъ мѣстѣ. Свидѣтель, будучи спрошенъ—начемъ основываетъ свою увѣренность въ томъ, что видѣлъ подсудимаго именно 17 числа, отвѣчалъ: что спустя каждые 14 дней по вторникамъ онъ постоянно отправляется къ купцу *Х*, проживающему въ мѣстечкѣ *К* для разсчетовъ; 17 числа былъ вторникъ и поэтому онъ пошелъ къ *Х*, но такъ какъ въ то время *Х* былъ приглашенъ на свадьбу дѣвицы *Н*, то не сдѣлавъ обычнаго разсчета, онъ, *З*, возвратился домой и тогда видѣлъ въ лѣсу подсудимаго. Поэтому, увѣрялъ свидѣтель, я неимѣю никакого сомнѣнія въ томъ, что видѣлъ подсудимаго именно 17-го числа. Такого рода объясненіе, повидимому, исключало всякое сомнѣніе, однако подсудимый возразилъ, что свидѣтель именно ошибается, потому-что подсудимому хорошо извѣстно, что свадьба *Н* была 8-ми днями раньше, т. е. во вторникъ, 10 сентября и что того же числа подсудимый дѣйствительно проходилъ лѣсомъ. О свадьбѣ *Н* извѣстно

было, при производствѣ слѣдствія, такъ какъ свидѣтель сослался на нее, говоря о времени, въ которое видѣлъ подсудимаго, однако ни въ слѣдственномъ дѣлѣ объ этомъ не было упомянуто, ни слѣдователь, разумѣется, не могъ предвидѣть надобности въ повѣркѣ этого обстоятельства. Какъ изъяснить это обстоятельство, вліяющее существенно на опредѣленіе достовѣрности и правдивости свидѣтельскаго показанія и слѣдовательно на оцѣнку виновности подсудимаго?

Кромѣ того мы замѣтили, что иногда только во время судебнаго слѣдствія могутъ быть получены новыя средства доказательствъ *за* или *противъ* обвиненія, или же что примѣненіе этихъ средствъ можетъ оказаться возможнымъ лишь на судебномъ слѣдствіи.

Напримѣръ: *А*, обвиняемый въ кражѣ на основаніи сильныхъ уликъ, въ оправданіе свое представляетъ, что въ данное время, когда кража происходила, онъ находился въ другомъ мѣстѣ (*alibi*), на разстояніи 3½ верстъ отъ мѣста совершенія преступленія. Именно, что, замѣтивъ постоянную пропажу винограда, онъ, по примѣру прежнихъ дней, въ указанное время въ сумерки пошелъ въ свой винный погребъ, въ надеждѣ поймать вора и остался тамъ до 11 часовъ ночи. Кромѣ того, еще на предварительномъ слѣдствіи обвиняемый пояснилъ въ свое оправданіе, что, возвращаясь домой онъ на пути встрѣтилъ незнакомаго ему купца, стоявшаго возлѣ своей телѣжки, у которой выпало колесо, и что онъ помогъ купцу привести въ порядокъ телѣжку, послѣ чего купецъ поѣхалъ дальше, онъ же, обвиняемый, возвратился домой. Обстоятельство это, хотя и заявленное еще при предварительномъ слѣдствіи, осталось однако непровѣреннымъ, такъ какъ нельзя было отыскать неизвѣстнаго по имени свидѣтеля, который бы могъ подтвердить оправданіе обвиняемаго. На судебномъ же слѣдствіи подсудимый неожиданно обращается къ предсѣдателю суда и, указывая въ числѣ публики на давно отыскиваемаго свидѣтеля требуетъ, чтобы послѣдній былъ призванъ и допрошенъ. Купецъ дѣйствительно узнаетъ подсудимаго. Слѣдуетъ ли допросить такого свидѣтеля? Какъ примѣнить это новое средство доказательствъ?

Наконецъ, мы указали, что несоблюденіе извѣстныхъ формъ или обрядовъ, ошибки, неисполненіе какой либо обязанности и т. п. лишаютъ иногда возможности примѣнить на судебномъ слѣдствіи даже такія доказательства, которыя бы существенно вліяли на участь подсудимаго.

Напр. Въ сообщенномъ сторонамъ спискѣ лицъ, требуемыхъ въ судъ, хотя и обозначена была фамилія извѣстнаго свидѣтеля,

который долженъ былъ дать существенныя по дѣлу объясненія, хотя приглашеніе въ судъ повѣсткой соотвѣтствовало всѣмъ законнымъ условіямъ, но свидѣтель неявился, такъ какъ сосѣдъ свидѣтеля, получивъ, за отсутствіемъ послѣдняго, повѣстку, не передалъ ее свидѣтелю своевременно, по забывчивости.

Напр. Свидѣтель, поименованный въ спискѣ и получившій вызовъ, неявился въ судъ по случаю ошибочнаго обозначенія въ повѣсткѣ его имени или званія и т. п.

Что приходится дѣлать въ такихъ случаяхъ? Какимъ образомъ изъяснить обстоятельства дѣла и сдѣлать возможной правильную оцѣнку виновности обвиняемаго. Самое простое въ этомъ отношеніи средство заключается въ отсрочкѣ судебнаго засѣданія и отправленіи дѣла для дополнительнаго разслѣдованія къ судебному слѣдователю. Такому именно порядку слѣдуетъ инквизиціонный процессъ[63]).

Но подобный путь уясненія обстоятельствъ не такъ легко примѣнимъ въ судопроизводствахъ, построенныхъ на обвинительныхъ началахъ и даже тѣхъ, которыя руководствуются лишь формами обвинительнаго процесса, въ особенности когда въ процессѣ участвуютъ присяжные засѣдатели, такъ какъ отсрочка судебнаго засѣданія влекла бы за собою слѣдующія неудобства:

а) чрезмѣрное увеличеніе издержекъ;

б) крайнее обремененіе присяжныхъ засѣдателей и свидѣтелей, явившихся въ судъ въ указанный срокъ и проживающихъ на далекомъ разстояніи отъ мѣста судебнаго засѣданія;

в) стѣсненіе правъ подсудимаго, который, въ ожиданіи будущей сессіи суда присяжныхъ, долженъ бы былъ находиться дольше подъ стражею, что вмѣстѣ съ тѣмъ увеличивало бы расходы правительства на содержаніе мѣстъ заключенія;

г) значительныя затрудненія въ отправленіи правосудія и чрезвычайно неблагопріятное его замедленіе. Новыя пренія могли бы рождать новыя сомнѣнія и такимъ образомъ дѣла продолжались бы безконечно. Поэтому-то указанный путь разъясненія сомнительныхъ обстоятельствъ дѣла, обнаруживаемыхъ на судебномъ слѣдствіи, не принятъ новыми законодательствами.

Судопроизводства обвинительной системы въ этомъ отношеніи строго придерживаются правила, что только тѣ свидѣтели могутъ быть допрошены на судебномъ слѣдствіи, которыхъ имена сообщены сторонамъ не позже 24-хъ часовъ до начала засѣданія. Поясненіе же всякаго рода возникающихъ по дѣлу сомнѣній

---

[63]) Прусск. угол. орд. 1805 г. § 453, 474, 484, 493.

предоставляется сторонамъ такимъ образомъ, что сомнѣнія эти могутъ быть уяснены и путемъ допроса свидѣтелей, вызванныхъ во время судебнаго слѣдствія,—если на то согласится противная сторона, доказывая этимъ, что данное отступленіе отъ общаго правила не повредитъ ея интересамъ. Вызванный такимъ порядкомъ свидѣтель считается наравнѣ съ прочими [64]).

Французское законодательство [65]) и многія изъ числа германскихъ въ отношеніи къ упомянутымъ случаямъ ввѣрили предсѣдателю суда такъ называемую дискреціонную власть (pouvoir discrétionnaire), въ силу которой онъ въ правѣ по своему усмотрѣнію предпринять всякаго рода средства для поясненія истины и обстоятельствъ дѣла. Предоставленіе предсѣдателю суда такой широкой власти мотивируется невозможностію апріористическаго опредѣленія всякаго рода явленій, когда на судебномъ слѣдствіи встрѣтится необходимость пояснять обстоятельства дѣла, а также мѣръ, служащихъ къ достиженію этой цѣли.

Имѣя въ виду два исхода: или необходимость отказаться отъ поясненія подобнаго рода сомнѣній, или же, стремясь къ полному обнаруженію истины въ процессѣ, ввѣрить предсѣдателю право на примѣненіе соотвѣтственныхъ мѣръ, французское законодательство приняло послѣднее. Поэтому во Франціи, при всѣхъ указанныхъ выше случаяхъ, предсѣдатель суда въ правѣ пригласить и даже вытребовать въ судъ такихъ свидѣтелей, которые не включены были въ предъявленный сторонамъ списокъ, разрѣшить прочтеніе на судѣ показаній, имѣющихся въ слѣдственномъ дѣлѣ, принятіе новыхъ документовъ и т. п., на основаніи которыхъ является возможность устранить сомнѣнія, встрѣтившіяся при разсмотрѣніи дѣла.

Повидимому, подобное средство выяснять дѣло представляется цѣлесообразнымъ, такъ какъ во всѣхъ приведенныхъ выше случаяхъ предсѣдатель могъ бы вытребовать въ судъ свидѣтеля для разъясненія появившихся въ дѣлѣ недоразумѣній, вслѣдствіе чего, непрерывая судебнаго засѣданія, дѣло могло бы быть приведено къ окончанію. Въ самомъ дѣлѣ, въ первомъ случаѣ, въ приведенномъ выше примѣрѣ, вызванные свидѣтели удостовѣрили, что отношенія супруговъ были самыя примѣрныя, дознано, что подсудимый никогда не былъ знакомъ съ потерпѣвшей отъ преступле-

---

[64]) *Glaser.* Das englische, schottische Strafverfahren. Wien. 1850. § 267. Сравни уст. угол. суд. 1864 г. ст. 574 и слѣд. 577.

[65]) Code d'instruct. crim. art. 268, 269. Проектъ устава угол. судопр. 1862 г. § 277.

нія,—вслѣдствіе чего устранено сомнѣніе и употребленное средство защиты не принесло подсудимому никакой пользы;—затѣмъ, во второмъ примѣрѣ, приглашенный въ судъ родственникъ дѣвицы *H* доказалъ пригласительнымъ на свадьбу письмомъ, что бракосочетаніе было 17-го сентября; наконецъ, въ 3-мъ случаѣ потребованный къ допросу купецъ вполнѣ подтвердилъ объясненіе подсудимаго. Такимъ образомъ сомнительныя обстоятельства во всѣхъ исчисленныхъ случаяхъ совершенно разрѣшились.

При всемъ томъ однако, можетъ ли быть оправдано примѣненіе такихъ мѣръ? Не заключаетъ ли оно въ самомъ себѣ такихъ свойствъ, благодаря которымъ вмѣсто разъясненія сомнѣній дѣло еще болѣе запутывается и влечетъ къ неправильному приговору? Соотвѣтствуетъ ли общимъ началамъ уголовнаго процесса предоставленіе такой широкой власти предсѣдателю суда? Не будетъ ли такая власть, ограниченная лишь честью и совѣстью предсѣдателя суда [66]), опасною для подсудимаго и правосудія? До какихъ границъ можетъ простираться эта власть? Вотъ вопросы, на которые съ различныхъ точекъ зрѣнія смотрятъ наука и законодательства.

Ученые, защищающіе обвинительную систему, вполнѣ послѣдовательно возстаютъ противъ дискреціонной власти предсѣдателя суда, доказывая, что такого рода власть крайне опасна для цѣлей правосудія, что она дѣйствуетъ во вредъ защитѣ и обвиненію, такъ какъ сторона, неознакомленная съ свидѣтелемъ, говорящимъ не въ ея пользу, лишена возможности критически отнестись къ такому свидѣтельскому показанію, доказать его недобросовѣстность [67]); что дискреціонная власть лишаетъ предсѣдателя суда безпристрастія, необходимаго для правильнаго рѣшенія дѣла; наконецъ, что эта власть совершенно безполезна, такъ какъ помимо ея всякаго рода встрѣчающіяся въ производствѣ дѣла сомнѣнія могутъ быть устранены по образцу англійскаго процесса.

У защитниковъ дискреціонной власти предсѣдателя суда мы находимъ нижеслѣдующія три воззрѣнія:

1) По точной буквѣ закона предсѣдатель суда во Франціи можетъ пользоваться этой властью тогда лишь, когда на судебномъ слѣдствіи открылись совершенно новыя обстоятельства. Свидѣ-

---

[66]) Code d'instruct. crim. art. 268.

[67]) Въ третьемъ изъ числа приведенныхъ нами выше примѣровъ—воображаемый купецъ, спустя три дня послѣ его допроса, привлеченъ былъ къ слѣдствію, по которому обнаружено, что онъ по профессіи воръ и былъ соучастникомъ подсудимаго *A*.

тели, приглашенные для разъясненія такихъ обстоятельствъ, не приводятся къ присягѣ и показанія ихъ считаются лишь поясненіями (renseignement) [68]).

2) Практика французскаго процесса распространила это право предсѣдателя суда на всѣ тѣ случаи, когда встрѣчается необходимость въ поясненіи обстоятельствъ, хотя бы послѣднія были извѣстны еще до судебнаго засѣданія [69]). Однако, показаніе свидѣтеля, вызваннаго въ силу дискреціонной власти, считается, согласно съ буквой закона, только поясненіемъ, неподкрѣпляемымъ клятвеннымъ обѣщаніемъ [70]).

3) Нѣкоторыя германскія законодательства и послѣдователи Фейербаховскаго ученія, принимаютъ начало французской практики, но вмѣстѣ съ тѣмъ, усматривая въ присягѣ главнѣйшую гарантію добросовѣстности свидѣтельскихъ показаній, требуютъ, чтобы приводимы были къ присягѣ даже тѣ свидѣтели, которые требуются въ судъ силой дискреціонной власти предсѣдателя суда [71]).

Первое изъ указанныхъ воззрѣній построено на слѣдующихъ аргументахъ: предварительное слѣдствіе, произведенное даже самымъ тщательнѣйшимъ образомъ, не въ состояніи развить всѣ подробности дѣла, могущія на судебномъ слѣдствіи получить существенный характеръ [72]). Для разъясненія такихъ вопросовъ удобнѣе всего было бы возвратить дѣло для дополненія къ судебному слѣдователю. Но такъ какъ это становится невозможнымъ [73]),

---

[68]) Code d'instruct. crim. art. 269 говоритъ: «Il pourra, dans le cours des débats, appeler, même par mandat d'amener, et entendre toutes personnes, ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraitraient, *d'après les nouveaux développements donnés a l'audience*, soit par les accusés, soit par les témoins pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté. Les témoins ainsi appelés *ne prèteront point serment*, et leurs déclarations ne seront considérées *que comme renseignements.*

[69]) Въ 3-мъ примѣрѣ практика дозволяетъ призвать свидѣтеля, тогда какъ code d'instruct. art 269..... les *nouveaux*..... вовсе не оправдываетъ подобнаго примѣненія дискреціонной власти.

[70]) Code d'instruct. trt. 269.

[71]) *Baden* 1864 г. § 230 разрѣшаетъ приводить такихъ свидѣтелей къ присягѣ, если на то послѣдуетъ согласіе сторонъ или если по этому предмету состоится постановленіе суда. *Бельгія* 1858 г. ст. 232 грозитъ такимъ свидѣтелямъ, давшимъ ложное показаніе, наказаніемъ одною степенью ниже того, которое опредѣлено за лжеприсягу.

[72]) Могло ли предварительное слѣдствіе въ первомъ изъ приведенныхъ нами примѣровъ касаться вопроса объ отношеніяхъ между супругами? Могло ли оно разбирать вопросъ о времени свадьбы дѣвицы *H*?

[73]) См. выше, стр. 42.

то необходимо руководящему ходомъ процесса, какъ представителю суда, предоставить право на примѣненіе соотвѣтственныхъ мѣръ, путемъ которыхъ вопросы эти могли бы быть разъяснены. Но такое расширеніе власти, въ особенности вызовъ и допросъ новыхъ, неизвѣстныхъ противной сторонѣ свидѣтелей, составляетъ явленіе чрезвычайное, а потому примѣненіе подобной мѣры можетъ быть оправдано лишь въ исключительныхъ обстоятельствахъ. Приводъ къ присягѣ свидѣтелей, являющихся въ судъ въ силу указанныхъ исключительныхъ условій, весьма легко присвоилъ бы этой исключительности характеръ общаго правила, что, съ своей стороны, породило бы злоупотребленія, присущія инквизиціонному порядку суда; такъ какъ отступленіе отъ ст. 315 code d'instruct. crim. дало бы практикѣ возможность частаго вызова такихъ свидѣтелей, въ ущербъ подсудимому, то тѣ свидѣтели, которые вызваны въ судъ силой дискреціонной власти предсѣдателя, хотя бы удовлетворяли всѣмъ условіямъ, требуемымъ отъ достовѣрныхъ свидѣтелей, не должны быть однако приведены къ присягѣ и показанія ихъ могутъ быть приняты лишь къ свѣдѣнію, потому-что имена ихъ не внесены были своевременно въ предъявляемый сторонамъ списокъ лицъ, требуемыхъ въ судъ, вслѣдствіе чего стороны лишены были возможности собрать вѣрныя указанія относительно добросовѣстности такихъ свидѣтелей. На эту исключительность характера свидѣтельскихъ показаній слѣдуетъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ обратить вниманіе присяжныхъ для того, чтобы послѣдніе, оцѣнивая внутреннее достоинство такихъ показаній, не основывали на нихъ своихъ убѣжденій.

Съ другой стороны практика французскаго процесса обратила главнымъ образомъ вниманіе на ст. 268 code d'instruct. crim. и на ней построила свою теорію [74]). Не довольствуясь приглашеніемъ въ судъ свидѣтелей, не обозначенныхъ въ сообщенномъ сторонамъ спискѣ, въ томъ случаѣ, когда необходимо разъясненіе обстоятельствъ, впервые появляющихся на судебномъ слѣдствіи, или даже когда обстоятельства эти были уже отчасти извѣстны во время предварительнаго слѣдствія, практика французская распространяетъ эти правила и на тѣхъ лицъ, которыя по закону не должны бы быть допущены къ свидѣтельству [75]).

---

[74]) Code d'instruct. art. 268 говоритъ: *Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire, en vertu du quel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croirautile pour découvrir la vérité; et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation.*

[75]) *Напр.* родственниковъ. См. code d'instruct. crim. art. 322. *Faustin Hélie.*

Теорія эта находитъ себѣ оправданіе лишь въ стремленіи къ обнаруженію матеріальной истины, не принимая во вниманіе, подобно инквизиціонному процессу, разбора средствъ, посредствомъ которыхъ выясняется истина и вредныхъ послѣдствій, которыя могутъ возникнуть при такомъ порядкѣ судопроизводства. Наконецъ, третье воззрѣніе основано на томъ принципѣ, что никто не долженъ быть допрошенъ на судебномъ слѣдствіи въ качествѣ свидѣтеля, если достовѣрность показанія не можетъ быть опредѣлена вполнѣ. Присяга составляетъ высочайшее ручательство такой достовѣрности, какъ потому, что она имѣетъ религіозный характеръ, такъ и въ силу самаго закона, грозящаго уголовнымъ наказаніемъ за клятвопреступленіе. Освобожденіе отъ присяги и уголовной отвѣтственности тѣхъ свидѣтелей, показанія которыхъ имѣютъ лишь характеръ поясненій или свѣдѣній, открываетъ свободный путь къ злоупотребленіямъ, къ безчисленнымъ лживымъ показаніямъ, остающимся безъ возмездія [76]). Французское *renseignement* не представляетъ въ этомъ отношеніи никакихъ ручательствъ, такъ какъ присяжные составляютъ себѣ убѣжденіе о добросовѣстности свидѣтеля и его показанія изъ характера и существа самаго показанія, оставляя безъ вниманія, присягалъ ли свидѣтель, а также кѣмъ и какимъ образомъ приглашенъ онъ въ судъ [77]). Рѣшенія присяжныхъ основываются на ихъ внутреннемъ убѣжденіи (*intime conviction*), безъ объясненія мотивовъ, поэтому нельзя ручаться, чтобы показанія такихъ свидѣтелей, хотя и не заслуживающихъ полнаго вѣроятія, не могли служить основаніемъ вердикту присяжныхъ. Наконецъ, устраненіе свидѣтеля, вызваннаго во время судебнаго слѣдствія отъ присяги, оскорбляетъ его самого особенно въ томъ случаѣ, когда предсѣдатель суда обя-

---

Traité de l'instruction criminelle VIII, 460. Дѣти обоего пола, недостигшія 15 лѣтъ, на основаніи ст. 79 code d'instr., могутъ быть допрашиваемы, но безъ привода ихъ къ присягѣ. Статья эта касается лишь предварительнаго слѣдствія? поэтому появился вопросъ: могутъ ли они присягать на судебномъ слѣдствіи? Практика различно рѣшала этотъ вопросъ. См. рѣшенія кассац. суда отъ 3 декааря 1812 г. и 8 марта 1838 г. Наука возстаетъ противъ предоставленія такихъ вопросовъ усмотрѣнію суда. См. *Bonnier* Traité des preuves. 248.

[76]) Въ третьемъ, указанномъ выше примѣрѣ, купецъ можетъ быть не рѣшился бы дать ложное на судѣ объясненіе въ пользу подсудимаго, еслибъ ему за то угрожала уголовная отвѣтственность.

[77]) *Planck*. Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens. Göttingen. 1857, 355. *Mittermaier*. Ueber die Stellung des Assisenpräsidenten. Gerichtssaal. 1849. I. 26 Его же: Die rechtliche Bedeutung der Zeugen..... Gerichtssaal 1856. 100.

занъ объяснить присяжнымъ, что неподкрѣпленное присягой показаніе такого свидѣтеля не должно считаться вполнѣ достовѣрнымъ.

Приглашеніе въ судъ, въ силу дискреціонной власти, экспертовъ для объясненій, возбудило такое же разнообразіе въ воззрѣніяхъ, преимущественно же доказывались вредныя послѣдствія, проистекающія отъ предупрежденій, дѣлаемыхъ присяжнымъ засѣдателямъ о томъ, чтобы они не вполнѣ довѣряли такого рода объясненіямъ и считали ихъ не болѣе, какъ *renseignement*, въ особенности, когда для спеціальныхъ объясненій приглашенъ въ судъ какой либо знаменитый химикъ, медикъ и т. п., пользующійся всеобщимъ уваженіемъ и славой.

Остальныя затѣмъ средства разъясненія обстоятельствъ дѣла во время судебнаго слѣдствія, какъ напр. прочтеніе заключающихся въ слѣдственномъ дѣлѣ свидѣтельскихъ показаній, представленіе новыхъ документовъ и т. п., сравнительно рѣже возбуждали злоупотребленія въ судебной практикѣ и потому обратили вниманіе со стороны ученыхъ юристовъ. Касательно примѣненія въ этомъ отношеніи дискреціонной власти, мы находимъ слѣдующія два основныя воззрѣнія:

Приверженцы англійскаго процесса, систематически проводя начала обвинительной системы, безусловно отвергаютъ примѣненіе дискреціонной власти въ этомъ отношеніи, доказывая, что прочтеніе какихъ-бы то ни было документовъ во время судебнаго слѣдствія противорѣчитъ устности (непосредственности) судопроизводства, которая не должна быть нарушаема; что разрѣшеніемъ прочитать на судѣ находящееся въ слѣдственномъ дѣлѣ свидѣтельское показаніе, парализируется право подсудимаго на разъясненіе показанія посредствомъ перекрестнаго допроса [78]); что прочтеніе неполныхъ свидѣтельскихъ показаній, какими они являются въ слѣдственномъ дѣлѣ, не способствуетъ объясненію самаго дѣла и легко приводитъ къ заблужденіямъ; что предоставленіе такой власти предсѣдателю суда открываетъ путь къ злоупотребленіямъ, такъ какъ предсѣдатель можетъ разрѣшить прочтеніе на судѣ, напримѣръ, показаній родственниковъ, которые, воспользовавшись

---

[78]) Въ англійскомъ процессѣ проведено систематически начало, состоящее въ томъ, что только то свидѣтельское показаніе можетъ быть употреблено въ дѣлѣ, которое было разъяснено путемъ перекрестнаго допроса (*crossexamination*). Поэтому только показанія, провѣренныя обѣими сторонами, могутъ быть предметомъ чтеній въ судебномъ слѣдствіи. Вообще практика англійскаго процесса, въ противуположность французскаго, рѣдко примѣняетъ прочтеніе показаній.

своимъ правомъ, не дали показаній на судебномъ слѣдствіи [79]); что употребленіе новыхъ документовъ и вообще всѣхъ доводовъ, о которыхъ прежде подсудимому не было извѣстно, во время судебнаго слѣдствія представляется крайне неблагопріятнымъ для защиты, неимѣвшей времени подготовиться къ надлежащему объясненію этихъ доказательствъ; что достовѣрность такихъ документовъ не можетъ быть вполнѣ изслѣдована, вслѣдствіе чего подложные документы могутъ сдѣлаться иногда основаніемъ приговора и т. п.; что вообще такого рода примѣненіе дискреціонной власти должно быть устранено въ уголовномъ процессѣ, такъ какъ оно идетъ въ разрѣзъ съ его задачами и нарушаетъ безпристрастіе предсѣдателя суда.

Напротивъ, защитники дискреціонной власти, кромѣ общихъ основаній, оправдывающихъ примѣненіе такой власти, приводятъ слѣдующее: что всякаго рода злоупотребленія парализируются публичностію процесса, которая должна воздерживать предсѣдателя суда отъ употребленія дѣйствій, могущихъ ввести присяжныхъ засѣдателей въ заблужденіе; а также, что всѣ объясненія, получаемыя силой дискреціонной власти имѣютъ лишь характеръ справки, свѣдѣнія (*renseignement*), но отнюдь не положительныхъ доказательствъ, о чемъ присяжные засѣдатели въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должны быть предупреждаемы; наконецъ, что при такой обстановкѣ присяжные засѣдатели обстоятельно усвоиваютъ себѣ отличіе такихъ свѣдѣній отъ положительныхъ доводовъ, разбираемыхъ сторонами въ судебномъ слѣдствіи [80]).

Должны-ли законодательства ввѣрять предсѣдателю суда дискреціонную власть, или-же напротивъ, примѣнить начала англійскаго процесса, или, наконецъ, слѣдуя инквиціонному порядку, отсрочить разсмотрѣніе дѣла и препроводить его къ слѣдователю для дополненія? Разрѣшеніе этого вопроса находится въ зависимости отъ данной судебной организаціи.

И такъ, въ судахъ по назначенію отъ правительства, введеніе дискреціонной власти является лишнимъ, такъ какъ отсрочка судебнаго засѣданія и отправленіе дѣла къ слѣдователю для дослѣ-

---

[78]) Въ этомъ отношеніи во Франціи дискреціонная власть часто злоупотребляетъ и эти злоупотребленія не устраняются кассаціей. *Petersen.* Ueber Abweichungen von dem Principe der Mündlichkeit und die discretionnare Gewalt des Schwurgerichts präsidenten. Gerichtssaal. 1850. II 124.

[80]) Въ третьемъ приведенномъ выше примѣрѣ присяжные признали подсудимаго виновнымъ въ кражѣ, не смотря на то, что купецъ далъ благопріятное для подсудимаго объясненіе на судебномъ слѣдствіи.

дованія встрѣтившагося въ дѣлѣ сомнѣнія не сопряжены съ указанными нами выше неудобствами [81]). Дѣятельность суда по назначенію отъ правительства постоянная, а потому отсрочка засѣданія можетъ быть непродолжительною. Предпринятыя слѣдователемъ мѣры для выясненія сомнительныхъ обстоятельствъ могутъ быть своевременно сообщены подсудимому, отчего защита его не пострадаетъ.

Непродолжительная остановка и замедленіе въ окончаніи дѣла не будутъ слишкомъ обремительны какъ для самаго подсудимаго, такъ и для государственной казны. Такъ какъ въ судахъ этихъ не участвуютъ присяжные засѣдатели, то не придется требовать вторичной ихъ явки для разсмотрѣнія дѣла.

Наконецъ, близость мѣстопребыванія требуемыхъ свидѣтелей (районъ округа суда по назначенію отъ правительства обыкновенно бываетъ меньше) не представится для нихъ столь обременительною въ случаѣ вторичнаго вызова.

Но условія эти немыслимы въ отношеніи судовъ, дѣйствующихъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, что и было указано нами выше [82]).

Поэтому необходимо разсмотрѣть, какая изъ остальныхъ двухъ мѣръ будетъ цѣлесообразнѣе, т. е. предоставленіе-ли предсѣдателю дискреціонной власти, или же примѣненіе началъ, выработанныхъ англійскимъ процессомъ?

Отвѣтъ на это тѣсно связанъ со многими условіями, преимущественно же съ даннымъ устройствомъ судовъ присяжныхъ и съ коренными началами, по которымъ совершается уголовный процессъ.

Если составъ присяжныхъ засѣдателей образованъ изъ числа гражданъ, проживающихъ вблизи того мѣста, гдѣ совершено было преступленіе [83]), въ такомъ случаѣ показаніе новаго свидѣтеля не представится столь опаснымъ, такъ какъ присяжнымъ можетъ быть извѣстно лицо, которое даетъ объясненіе въ судѣ или по меньшей мѣрѣ немедленное собраніе свѣдѣній, по которымъ можно было бы опредѣлить достовѣрность свидѣтеля, не встрѣтитъ значительныхъ затрудненій. По этому-то въ Англіи противная сторона, имѣя свои средства доказать недобросовѣстность свидѣтеля и главнымъ обра-

---

[81]) См. выше стр. 42.

[82]) См. стр. 42.

[83]) Указами англійскихъ королей Эдуарда I и Эдуарда III-го требовалось, чтобы въ списки присяжныхъ засѣдателей включались лишь имена окрестныхъ гражданъ.

зомъ (*crossexamination*) обыкновенно не препятствуетъ вызову новаго свидѣтеля, уясняя достовѣрность показанія путемъ предлагаемыхъ вопросовъ и посредствомъ развѣдыванія въ публикѣ относительно личности вновь вызваннаго свидѣтеля. Въ континентальныхъ государствахъ, особенно во Франціи, судебные округа довольно велики и присяжные засѣдатели, сосредоточенные въ департаментскихъ городахъ, обсуждаютъ всѣ преступленія, совершенныя въ данномъ департаментѣ. Граждане, призванные въ составъ присяжныхъ засѣдателей, проживаютъ въ различныхъ мѣстахъ судебнаго округа, и нѣкоторые только по слухамъ могли узнать о преступленіи, подлежащемъ ихъ разсмотрѣнію. Весьма часто случается, что тотъ изъ числа лицъ приглашенныхъ въ присяжные засѣдатели, который живетъ въ мѣстности, гдѣ совершено было преступленіе, старается уклониться отъ возложеннаго на него дѣла всевозможными мѣрами, во избѣжаніе всякихъ недоразумѣній и непріятностей, могущихъ возникнуть со стороны родственниковъ подсудимаго, и такимъ образомъ обыкновенно присяжные засѣдатели не знаютъ вовсе ни мѣстности, гдѣ было совершено преступленіе, ни свидѣтелей, спрашиваемыхъ по данному дѣлу [84]). Кромѣ того, на материкѣ Европы вызовъ свидѣтелей для справокъ или свѣдѣній сопряженъ бываетъ съ крайними неудобствами по случаю значительныхъ разстояній. Разъясненіе встрѣчающихся на судебномъ слѣдствіи сомнѣній путемъ допроса свидѣтелей встрѣчается лишь въ исключительныхъ обстоятельстахъ при совпаденіи случайныхъ условій [85]). Мало того, разстояніе мѣшаетъ часто полученію данныхъ, необходимыхъ для удостовѣренія добросовѣстности свидѣтеля, вслѣдствіе чего показаніе послѣдняго мало способствуетъ разъясненію сомнѣній и обнаруженію истины.

При такихъ условіяхъ въ континентальныхъ государства выработалось правило, что только тѣ свидѣтели могутъ быть приглашены въ судъ для доказательства обвиненія или оправданія подсудимаго, которые включены были въ списокъ, предъявленный сторонамъ не позже опредѣленнаго закономъ срока до начала судебнаго засѣданія, чтобы такимъ образомъ стороны не лишены

---

[84]) *Schlink.* Erfahrungen eines Assisenpräsidenten. Gerichtssaal. 1851. I. 40.

[85]) Во второмъ изъ числа приведенныхъ примѣровъ приглашенъ былъ въ судъ родственникъ дѣвицы *H*, который проживалъ въ мѣстѣ пребыванія суда. Въ третьемъ-же примѣрѣ—случайность, совпаденіе обстоятельствъ благопріятствовали отысканію свидѣтеля. Но ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ нельзя было искать дѣйствительнаго источника разъясненія сомнѣній; основательныя, лучшія доказательства замѣнены были первыми попавшимися подъ руку обстоятельствами.

были возможности своевременно собрать необходимыя для нихъ свѣдѣнія касательно личностей, вызываемыхъ въ судъ, а также подготовиться къ вопросамъ, которые способствовали бы разъясненію свидѣтельскаго показанія. Принявъ это начало, необходимо было предоставить сторонамъ право устранить отъ свидѣтельства тѣхъ лицъ, которыя не были внесены въ списокъ, предъявляемый сторонамъ, или-же когда имена и другія примѣты свидѣтелей были неправильно означены въ спискѣ [86]). Важность и справедливость этихъ правилъ очевидны и не требуютъ дальнѣйшихъ поясненій.

Предоставленіе предсѣдателю суда права приглашать въ судъ свидѣтелей, не вошедшихъ въ списокъ составляетъ лишь исключеніе изъ общаго правила. Но можетъ ли быть оправдано такое исключеніе? Если допустить возможность произвольнаго вызова предсѣдателемъ суда такого рода свидѣтелей и приводить ихъ еще къ присягѣ, какъ требуютъ этого послѣдователи ученія Feuerbach'a, въ такомъ случаѣ приведенное выше начало совершенно исчезнетъ и стороны лишены будутъ своихъ законныхъ гарантій: другими словами, уголовный процессъ не предоставитъ подсудимому никакихъ ручательствъ, могущихъ предохранить невиновнаго отъ несправедливаго наказанія и дать ему возможность доказать неправильность взведенныхъ обвиненій. Такой порядокъ и при такомъ устройствѣ судовъ присяжныхъ, какое имѣется на материкѣ Европы, сдѣлался бы крайне опаснымъ, судьба подсудимаго была бы въ рукахъ предсѣдателя суда, послѣдній лишился бы свойственнаго ему, какъ судьѣ, безпристрастія и все это составляло бы возвратъ къ прежней инквизиціонной системѣ, вредъ и несостоятельность которой давно уже были доказаны.

Приведенныя выше неудобства не могутъ быть устранены даже и въ томъ случаѣ, еслибъ приводъ къ присягѣ свидѣтелей, требуемыхъ въ судъ на основаніи дискреціонной власти предсѣдателя суда, находился въ зависимости отъ предварительнаго согласія обѣихъ сторонъ или отъ постановленія суда. Подсудимый можетъ противиться приводу такихъ свидѣтелей къ присягѣ, но если онъ честенъ и религіозенъ, въ такомъ случаѣ можетъ согласиться на приводъ къ присягѣ, въ надеждѣ, что она воздержитъ свидѣтеля отъ лжи, хотя бы до того времени подсудимый убѣдился въ недобросовѣстности свидѣтеля и въ неправильности его объясненій. Напротивъ, если свидѣтель объясняетъ обстоятельства, клонящія-

---

[86]) Code d'instruct. crim. art. 315. *Faustin Hélie.* Traité de l'instruction criminelle. VIII. 457. Сравни проектъ устава угол. судопр. 1862 г. ст. 296.

ся въ пользу подсудимаго, тогда прокуроръ, съ своей стороны, усомнится въ правдивости свидѣтельскаго показанія (это можно считать аксіомой въ виду того, что прокуроръ стремится къ поддержанію и доказательству обвинительнаго акта) и не дастъ своего согласія на приводъ свидѣтеля къ присягѣ. Въ случаѣ разнорѣчія судъ долженъ рѣшать вопросъ, но на основаніи какихъ именно данныхъ? Судъ не знаетъ свидѣтеля и не имѣетъ средствъ опредѣлить его добросовѣстность.

Принятое во французской практикѣ право предсѣдателя суда вызывать, по своему усмотрѣнію, въ судъ свидѣтелей, не приводя ихъ однако къ присягѣ, съ цѣлью разъясненія встрѣчающихся при разбирательствѣ дѣла сомнительныхъ обстоятельствъ, должно считаться не болѣе, какъ исключеніемъ изъ того общаго правила, что только тѣ лица могутъ быть свидѣтелями на судебномъ слѣдствіи, которыхъ имена внесены въ списокъ, сообщенный сторонамъ своевременно, до начала судебнаго засѣданія. Это исключеніе не устраняетъ общаго правила, но, съ другой стороны, сохраняетъ за собою слишкомъ широкій просторъ для практики, отчего могутъ явиться тѣ же вредныя послѣдствія. Если необходимо уже ввѣрить предсѣдателю суда дискреціонную власть въ отношеніи вызова свидѣтелей для полученія извѣстныхъ свѣдѣній, то неиначе, какъ съ соблюденіемъ всѣхъ указанныхъ въ ст. 269 Code d'instr. crim. ограниченій, допускающихъ примѣненіе этой власти въ самыхъ исключительныхъ только случаяхъ и притомъ чаще всего по отношенію къ второстепеннымъ обстоятельствамъ дѣла.

Предложенный выше вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли оставить за предсѣдателемъ суда дискреціонную власть, или же замѣнить ее чѣмъ нибудь инымъ и чѣмъ именно? находится также въ существенной зависимости отъ началъ, принятыхъ законодательствами, т. е. построено ли судопроизводство на началахъ обвиненія или же въ основаніе его легли болѣе или менѣе видоизмѣненныя слѣдственныя начала?

Съ точки зрѣнія обвинительной системы очевидно, необходимо устранить право предсѣдателя на вызовъ новыхъ свидѣтелей во время производства судебнаго слѣдствія, такъ какъ подобная мѣра нарушила бы интересы сторонъ, преимущественно же подсудимаго. Съ другой стороны, принявъ въ основаніе видоизмѣненныя слѣдственныя начала приходится ввѣрить предсѣдателю суда дискреціонную власть, согласно указаніямъ ст. 269 французскаго кодекса уголовнаго судопроизводства. Такимъ образомъ, чѣмъ болѣе станемъ приближаться къ чисто инквизиціонной системѣ, тѣмъ болѣе допустимъ расширеніе района власти предсѣдателя суда въ ущербъ правамъ, принадлежащимъ собственно сторонамъ.

Поэтому, основываясь на слѣдственныхъ началахъ необходимо предоставить предсѣдателю суда власть примѣнять всякаго рода средства, напр. прочтеніе протоколовъ изъ слѣдственнаго дѣла, разсмотрѣніе новыхъ письменныхъ доказательствъ и т. п.,—словомъ стремиться къ установленію такой власти предсѣдателя суда, при существованіи которой могла бы быть достигаема окончательная задача—обвиненіе подсудимаго. Наоборотъ, примѣпяясь къ обвинительнымъ началамъ нужно безусловно лишить предсѣдателя суда дискреціонной власти. Наконецъ, избравъ среднее, т. е. видоизмѣненныя основанія слѣдственной системы, приходится ограничить дискреціонную власть въ смыслѣ, указанномъ 269 ст. фр. код. уг. судопр.

Такимъ образомъ на рѣшеніе вопроса о томъ, слѣдуетъ-ли оставить или устранить дискреціонную власть предсѣдателя суда, главнымъ образомъ вліяютъ основныя начала, на которыхъ построено данное судопроизводство и отъ этого зависитъ или предоставленіе предсѣдателю суда дискреціонной власти въ самыхъ широкихъ размѣрахъ (инквизиціонный порядокъ); или ограниченіе этой власти условіемъ, что она можетъ быть примѣнена лишь для уясненія новыхъ, впервые появляющихся на судебномъ слѣдствіи обстоятельствъ (видоизмѣненный слѣдственный процессъ); или же, наконецъ, совершенное устраненіе такой власти и установленіе твердаго правила, что изъ числа лицъ, невнесенныхъ въ списокъ, который сообщается сторонамъ до начала процесса, можетъ быть допрошенъ во время судебнаго слѣдствія только тотъ свидѣтель, который приглашенъ въ судъ съ согласія противной стороны, т. е. противъ которой онъ долженъ дать объясненіе.

Желая придти къ окончательному выводу по этому предмету, необходимо прежде всего принять во вниманіе слѣдующія неудобства, возникающія при существованіи дискреціонной власти даже въ самыхъ ограниченныхъ размѣрахъ, именно:

а) Дискреціонная власть, сосредоточивая въ лицѣ предсѣдателя суда разнородныя обязанности, нарушаетъ его безпристрастіе.

б) Защита подсудимаго поставлена бываетъ въ высшей степени неблагопріятныя условія при появленіи новыхъ, неизвѣстныхъ до начала судебнаго слѣдствія, доводовъ, въ отношеніи которыхъ защитникъ, не будучи подготовленъ, лишенъ возможности дать надлежащее и основательное объясненіе.

в) Прочтеніе находящихся въ слѣдственномъ дѣлѣ показаній ближайшихъ родственниковъ, а равно приглашеніе въ судъ для полученія свѣдѣній тѣхъ лицъ, которые считаются неспособными

къ свидѣтельству. напр. дѣтей, противорѣчитъ закону и можетъ привести къ неправильному приговору.

г) Ни теорія, ни практика не могутъ указать прочныхъ границъ, въ предѣлахъ которыхъ должна оставаться дискреціонная власть, такъ какъ послѣдняя проявляетъ свою силу не только въ отношеніи частныхъ обстоятельствъ, возникающихъ во время судебнаго слѣдствія, но также на полученіе новыхъ доводовъ, положительныхъ уликъ. Оговорка-же, будто такія свидѣтельскія показанія не составляютъ доказательства, остается на практикѣ безъ послѣдствій, такъ какъ рѣшенія присяжныхъ основываются на внутреннемъ ихъ убѣжденіи *(intime conviction)* [87]).

д) Чрезвычайно вредно отражается отсутствіе наказанія за ложныя показанія такихъ свидѣтелей [88]). Это устранено, впрочемъ, бельгійскимъ законодательствомъ [89]), опредѣляющимъ такимъ лицамъ наказаніе одной степенью ниже того, которому подвергаются клятвопреступники.

е) Этотъ же порядокъ ведетъ къ невозможности возобновленія судебнаго разбирательства, хотя бы доказано было, что подсудимый признанъ былъ виновнымъ на основаніи ложныхъ свѣдѣній, полученныхъ отъ такихъ свидѣтелей.

---

[87]) *Mittermaier.* Die rechtliche Bedeutung der Zeugen, welche nur als Auskunftszeugen ohne Eidim Strafverfahren vernommen verden und Erfahrungen über, die Wirksamkeit dieser Einrichtung. Gerichtssaal. 1859. 98 и слѣдующія.

Примѣч. перев. Сами французскіе юристы признаютъ, что различіе между свидѣтелями, допрашиваемыми формально и свидѣтелями, спрашиваемыми только для полученія отъ нихъ свѣдѣній (à titre de renseignement), совершенно искуственно и не имѣетъ существеннаго значенія (*F. Hélie.* Traité etc. T. VII стр. 355).

[88]) Code d'instruct. crim. art. 362.

[89]) Бельг. зак. 1858 ст. 232.

Примѣч. перев. Арсеньевъ въ соч. своемъ «Судебное слѣдствіе» (С.П.Б. 1871 г. стр. 112) говоритъ: «Нашъ уставъ угол. судопр. (1864 г.) не предоставляетъ предсѣдателю дискреціонной власти французскаго или нѣмецкаго президента. Ст. 611, 613, 615, 616, 617, 618 облекаютъ предсѣдателя только дисциплинарною властью и правомъ управлять ходомъ судебнаго засѣданія, всѣ же остальныя распоряженія, относящіяся къ существу дѣла, возложены ст. 619 на обязанность суда.» Въ мотивахъ къ ст. 611 сказано слѣдующее: «Охраненіе внѣшняго порядка судопроизводства, направленіе допросовъ и преній на судѣ, предоставленіе подсудимому всѣхъ законныхъ средствъ къ оправданію, принятіе мѣръ противъ стачки допрашиваемыхъ лицъ, наблюденіе, чтобы присяжные воспользовались всѣми способами къ обстоятельному разсмотрѣнію дѣла, разъясненіе имъ всего для нихъ непонятнаго и огражденіе ихъ отъ опасности постановленія приговора подъ неблагопріятнымъ для правосудія внѣшнимъ вліяніемъ, все это несомнѣнно принадлежитъ единолич-

§ 8.

Дисциплинарная власть предсѣдателя суда.

Публичность и устность судебныхъ засѣданій въ судахъ присяжныхъ могутъ иногда возбуждать безпорядки, мѣшающія правильному отправленію правосудія и несогласныя съ высокимъ положеніемъ судебнаго мѣста. Во избѣжаніе такихъ явленій и для немедленнаго ихъ устраненія должна существовать власть, которая

ной власти предсѣдателя суда. Направляя ходъ дѣла къ тому порядку, который наиболѣе способствуетъ раскрытію истины, предсѣдатель можетъ даже распорядиться, чтобы судебное слѣдствіе въ отношеніи къ каждому изъ соучастниковъ въ одномъ и томъ-же преступленіи производилось отдѣльно, съ сохраненіемъ однако общей связи дѣла. *Но далѣе этихъ предѣловъ власть предсѣдателя суда не должна простираться*».

Отличительнымъ признакомъ дискреціонной власти служитъ право предсѣдателя принимать по собственному своему усмотрѣнію такія мѣры, которыя имѣютъ цѣлью дополненіе и повѣрку собранныхъ по дѣлу доказательствъ, хотя бы и съ отступленіемъ отъ общихъ началъ состязательнаго устнаго процесса. У насъ принятіе мѣръ, клонящихся къ дополненію и повѣркѣ доказательствъ, зависитъ отъ коллегіальной власти суда, а отступленія отъ существенныхъ, основныхъ началъ процесса могутъ быть допущены даже судомъ только въ случаяхъ, указанныхъ закономъ. Другими словами, во всемъ томъ, что касается до существа дѣла, нашъ законъ не допускаетъ произвола не только со стороны предсѣдателя, но и со стороны суда, и правительствующій сенатъ, въ качествѣ верховнаго кассаціоннаго суда, слѣдуетъ до сихъ поръ неуклонно этой руководящей мысли законодателя.

Отсутствіе дискреціонной власти составляетъ, въ нашихъ глазахъ, одну изъ лучшихъ сторонъ нашего устава угол. судопроизводства, одинъ изъ самыхъ вѣрныхъ залоговъ правильнаго развитія нашего уголовнаго процесса. Вопросъ о вновь открывшихся обстоятельствахъ и измѣненіи обвинительнаго акта рѣшается судомъ съ соблюденіемъ слѣдующихъ правилъ: по невозможности постановить подробныя и точныя правила о томъ, когда измѣнившееся при судебномъ слѣдствіи обвиненіе можетъ быть обсуждаемо безъ новаго обвинительнаго акта, законодатель указалъ только на руководящее начало, предоставивъ суду въ каждомъ данномъ случаѣ значительнаго измѣненія судебнымъ слѣдствіемъ обвиненія обсудить возможно-ли, не стѣсняя средствъ обличенія и защиты, постановить рѣшеніе безъ дополненія предварительнаго слѣдствія и измѣненія обвинительнаго акта (рѣш. сен. 1868 г. № 72). Измѣненія въ свойствахъ преступленія, увеличивающія отвѣтственность обвиняемаго, разсматриваются судомъ, который въ такихъ случаяхъ дѣлаетъ постановленіе объ отсрочкѣ или продолженіи судебнаго слѣдствія, но при этомъ не слѣдуетъ стѣснять подсудимаго, если онъ заявитъ о необходимости отсрочки для приготовленія къ защитѣ противъ новаго обвинительнаго факта. Соблюденіе всѣхъ этихъ правилъ должно быть подкрѣплено протоколомъ, въ противномъ случаѣ дѣло подлежитъ кассаціи; однако, если сторона, ходатайствующая объ отсрочкѣ засѣданія не озаботится о внесеніи этого въ про-

въ правѣ была бы воздерживать, въ случаѣ же ослушанія наказывать виновныхъ въ безпорядкѣ и вмѣстѣ съ тѣмъ предпринимать соотвѣтственныя мѣры къ возстановленію и поддержанію должнаго порядка въ залѣ судебнаго засѣданія. Всѣ законодательства, безъ изъятія, возлагаютъ эту власть на предсѣдателя, который примѣняетъ ее въ отношеніи ко всѣмъ лицамъ, присутствующимъ на судѣ, безъ различія, каково ихъ общественное положеніе и имѣютъ-ли они отношеніе къ разбираемому въ судебномъ засѣданіи дѣлу.

Въ силу такой власти предсѣдатель имѣетъ право призывать къ порядку публику, если она громко выражаетъ знаки одобрѣнія или неудовольствія, когда нарушаетъ спокойствіе шумомъ, громкимъ разговоромъ и т. п. [90]), удалять изъ залы засѣданія всѣхъ нарушающихъ правила благопристойности, порядка и тишины, подвергать такихъ лицъ денежному взысканію или кратковременному аресту [91]), въ крайнихъ же случаяхъ, когда невозможно различить виновныхъ въ произведенномъ безпорядкѣ и когда сдѣланное внушеніе оказалось недѣйствительнымъ, выслать изъ залы засѣданія всѣхъ постороннихъ лицъ. Въ отношеніи свидѣтелей предсѣдатель имѣетъ право принять мѣры къ воспрепятствованію стачкѣ ихъ

токолъ, то теряетъ право обжаловать неуваженіе судомъ ея ходатайства (рѣш. сен. 1868 г. № 72 и 1869 г. № 807). Судъ обязанъ отложить засѣданіе въ томъ только случаѣ, когда за новымъ обстоятельствомъ онъ признаетъ значеніе положительнаго доказательства (1869 г. № 830). Правильность заключенія суда о свойствѣ заявленія о вновь открывшемся обстоятельствѣ не подлежитъ обсужденію въ кассаціонномъ порядкѣ (1869 г. № 471). По заявленію о вновь открывшемся обстоятельствѣ, сдѣланному одною изъ сторонъ во время судебнаго засѣданія, судъ обязанъ, за силою 619 и 630 ст. уст. угол. суд., выслушать мнѣніе всѣхъ другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и затѣмъ объявить состоявшуюся резолюцію о томъ, слѣдуетъ-ли пріостановить производство дѣла (1868 г. № 540). Отсрочка засѣданія дается сторонѣ только для приготовленія къ состязанію по представленному противною стороною новому доказательству. Поэтому судъ въ правѣ отказывать въ ходатайствѣ объ отсрочкѣ засѣданія, если сторона домагается ея для собранія доказательствъ, о которыхъ она могла озаботиться раньше (1869 г. № 955). Просьба сторонъ объ отсрочкѣ засѣданія для собранія дополнительныхъ свѣдѣній должна быть разрѣшена мотивированнымъ опредѣленіемъ. Оставленіе судомъ такой просьбы безъ разрѣшенія составляетъ поводъ кассаціи (1868 г. № 294).

[90]) *Schlink.* Erfahrungeinés Assisenpräsidenten. Gerichtssaal. 1851. I. 31.

[91]) По нѣкоторымъ законодательствамъ предсѣдатель можетъ подвергнуть виновныхъ аресту до 10 дней.

Примѣч. перев. По ст. 155 учрежд. суд. устан. (1864 г.) предсѣдатель можетъ подвергнуть нарушившаго порядокъ задержанію подъ стражей, но *не болѣе, какъ на 24 часа.*

между собою, къ отвращенію могущихъ между ними возникнуть споровъ во время судебнаго разбирательства и т. п. Затѣмъ, по отношенію къ сторонамъ, участвующимъ въ судебномъ слѣдствіи, предсѣдатель властенъ лишить ихъ слова, когда они дѣйствуютъ несогласно съ установленнымъ порядкомъ производства, выходятъ изъ границъ приличія, благопристойности и т. п. По отношенію къ присяжнымъ засѣдателямъ—когда они не соблюдаютъ правилъ закона, входятъ въ объясненія со сторонами или посторонними лицами. Наконецъ по отношенію къ судьямъ—когда они превышаютъ предоставленныя имъ права.

Во всѣхъ подобнаго рода случаяхъ, предсѣдатель суда можетъ и обязанъ, начиная съ напоминанія, замѣчанія и т. п. переходить къ другимъ болѣе строгимъ мѣрамъ въ случаѣ возобновленія безпорядковъ и даже неповинующимся опредѣлять взысканіе [92]). Дисциплинарная власть предсѣдателей не возбудила возраженій, такъ какъ она основана на порядкѣ вещей. Остался лишь спорнымъ слѣдующій вопросъ: долженъ ли прокуроръ подчиняться этой власти? Одни полагаютъ, что прокуроръ, какъ представитель государственныхъ интересовъ въ уголовномъ процессѣ, можетъ быть подчиненъ дисциплинарной власти предсѣдателя лишь на столько, на сколько нарушаетъ свои атрибуты, но въ отношеніи своихъ заключеній, въ правѣ предлагать во всякое время, предпринимать всякаго рода дѣйствія, направленныя къ осуществленію его обязанностей, прокуроръ безусловно не можетъ быть подчиненъ распоряженіямъ предсѣдателя [93]). Другіе, напротивъ, требуютъ, чтобы прокуроръ, какъ сторона въ процессѣ, не пользовался никакими преимуществами въ сравненіи съ защитою, и чтобы такимъ образомъ онъ былъ, наравнѣ съ послѣднею, подчиненъ распоряженіямъ предсѣдателя [94]).

Съ теоретической точки зрѣнія второе мнѣніе несомнѣнно справедливѣе, такъ какъ основаніемъ его служитъ равенство

---

[92]) Само собою, наказаніе это можетъ быть опредѣлено лишь для тѣхъ лицъ, которыя не исключены изъ юрисдикціи предсѣдателя, еслибъ *напр.* членъ суда злоупотреблялъ своими правами, въ такомъ случаѣ предсѣдатель могъ бы напомнить ему объ его обязанностяхъ, и въ крайнемъ случаѣ удалить его изъ залы, но тогда все засѣданіе должно быть отсрочено впредь до новаго состава суда.

[93]) *Tauffkirchen.* Die Stellung des Staatsanwalts zum Vorsitzenden im bayrischen Strafverfahren. Gerichtssaal. 1866. 357 и слѣд.

[94]) *Rehm.* Die Stellung des Vorsitzenden, des Staatsanwalts und der Vertheidigung im Strafrechtlichen Hauptverfahren. Gerichtssaal. 1860. 3 и слѣд.

правъ, принадлежащихъ сторонамъ, тѣмъ не менѣе, это начало не проведено въ континентальныхъ законодательствахъ.

§ 9.

Заключительное слово предсѣдателя суда

(charge, résumé, Schlussvortrag).

Заключительное слово предсѣдателя суда играетъ особенно важную роль при такой организаціи судовъ, когда присяжные засѣдатели обязаны рѣшать вопросъ не только о фактѣ, но вообще о виновности подсудимаго [95]).

Тѣмъ не менѣе обстоятельное опредѣленіе сущности и значенія заключительнаго слова предсѣдателя суда, представляется очень серьезнымъ вопросомъ, такъ какъ отъ этого слова можетъ иногда зависѣть рѣшеніе присяжныхъ, правильное или ошибочное отправленіе правосудія.

Такого рода двойственный результатъ заключительнаго слова возбудилъ различныя точки зрѣнія на этотъ предметъ, такъ что по отношенію достоинства и сущности заключительнаго слова законодательства, представляютъ слѣдующія системы:

1) Система англійская, шотландская [96]) и сѣверо-американская требуютъ, чтобы предсѣдатель въ заключительномъ словѣ:

а) Повторилъ содержаніе всѣхъ доказательствъ, представлен-

Прим. перев. Уставъ угол. суд. (1864 г.) въ 630 и 617 установилъ равноправность сторонъ на судѣ и не освободилъ прокурора отъ контроля предсѣдателя. Это коренное начало проведено послѣдовательно и рѣшеніями прав. сената 1868 г. №№ 115 и 575 и 1869 г. №№ 687 и 735. Само собою разумѣется, что контроль предсѣдателя долженъ ограничиваться лишь правомъ останавливать прокурора, напоминая ему, что онъ уклоняется отъ закона, нарушаетъ требуемыя условія приличія, благопристойности и т. п. Заключенія же и мнѣнія прокурора, какъ представителя общественной власти, *касающіяся существа дѣла*, остаются самостоятельными и не подчиняются надзору предсѣдателя суда, какъ это положительно разъяснено рѣшеніемъ прав. сената (1868 г. № 254).

[95]) Въ послѣднемъ случаѣ присяжные рѣшаютъ вопросы, какъ о томъ, что данный фактъ совершонъ былъ подсудимымъ, такъ и о томъ, что фактъ этотъ составляетъ такое-то преступленіе.

[96]) *Mittermaier.* Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren. Erlangen. 1851. 431 и слѣд.

Glaser. Das englische, schottische Strafverfahren. Wien. 1850. 133.

ныхъ во время судебнаго слѣдствія за и противъ подсудимаго руководствуясь при этомъ сдѣланными имъ на-скоро замѣтками и слѣдуя тому порядку, въ которомъ доводы эти были представлены суду, или же, чтобы, группируя всѣ доводы въ одно цѣлое, представилъ присяжнымъ засѣдателямъ связный разсказъ обо всемъ, происходившемъ на судѣ, пользуясь въ тоже время своими замѣтками. На практикѣ первая форма примѣняется чаще.

б) Обратилъ вниманіе присяжныхъ на главнѣйшіе въ дѣлѣ вопросы, которые должны подлежать ихъ разсмотрѣнію во время совѣщанія.

в) Указалъ и оцѣнилъ имѣющіяся въ дѣлѣ сомнѣнія, особенно въ отношеніи виновности подсудимаго. Въ этой части рѣчи предсѣдатель суда обязанъ объяснить присяжнымъ засѣдателямъ достоинство представленныхъ доказательствъ, предостерегать ихъ отъ сомнительныхъ доводовъ [97]) и объявить, что присяжные должны оправдать подсудимаго, если сомнѣваются въ достовѣрности показаній.

г) Наконецъ, предоставляется предсѣдателю объяснить присяжнымъ тѣ юридическія понятія, которыя въ данномъ случаѣ имъ для оцѣнки дѣла необходимы, а также выяснить начала, выработанныя наукою и практикой въ отношеніи юридической оцѣнки собранныхъ по дѣлу обстоятельствъ. Съ этою цѣлью въ Англіи предсѣдатель суда иногда разсказываетъ главнѣйшіе процессы изъ прежней судебной практики, поясняя наглядно, какъ слѣдуетъ разсматривать данное доказательство и какъ оно бываетъ иногда обманчиво. Обыкновенно же заключительное слово оканчивается приглашеніемъ присяжныхъ засѣдателей къ обстоятельной оцѣнкѣ виновности подсудимаго съ тѣмъ, что въ случаѣ основательныхъ сомнѣній, подсудимый долженъ быть оправданъ (*reasonable doubt*).

Но приведенное выше содержаніе заключительной рѣчи не составляетъ еще необходимаго условія англійскаго процесса: оно зависитъ отъ усмотрѣнія предсѣдателя и заявленія со стороны присяжныхъ. Нерѣдко случается на практикѣ, что вслѣдъ за окончаніемъ состязаній сторонъ, старшина присяжныхъ совѣщается съ послѣдними и затѣмъ объявляетъ ихъ рѣшеніе [98]), или же предсѣдатель суда спрашиваетъ присяжныхъ, считаютъ-ли они

---

[97]) *Напр.* касающихся удостовѣренія тождества лица, посредствомъ показаній соучастниковъ.

[98]) *Mittermaier.* Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren. Erlangen. 1851. 434.

нужнымъ предварительно представить имъ краткій очеркъ всего дѣла (*summing up.*) [99]). Въ составъ заключительной рѣчи предсѣдателя суда не всегда входятъ всѣ указанные выше предметы; напротивъ, предсѣдатель суда очень часто пропускаетъ первую часть, т. е. изложеніе вкратцѣ, обстоятельствъ разсматриваемаго дѣла и ограничиваетъ свою рѣчь лишь поясненіемъ нѣкоторыхъ юридическихъ понятій, критикуя иногда при этомъ односторонніе толкованія законовъ защитниками и объясняя дѣйствительную мысль законодателя.

Предсѣдатель въ своей рѣчи обыкновенно уклоняется отъ выраженія своего мнѣнія о винѣ подсудимаго, хотя и въ этомъ отношеніи онъ не стѣсненъ закономъ. Рѣшаясь даже высказать свой взглядъ, предсѣдатель суда не присвоиваетъ себѣ характера непогрѣшимости; напротивъ, стороны въ правѣ во всякое время прерывать рѣчь предсѣдателя и давать надлежащія объясненія, возбуждающія иногда полемику [100]).

Въ этомъ порядкѣ изложенія заключительнаго слова предсѣдателя суда отражается то гармоническое взаимодѣйствіе судьи по назначенію отъ правительства и присяжныхъ засѣдателей, которое составляетъ отличительную черту дѣятельности судовъ присяжныхъ въ Англіи. Условія эти имѣютъ главнымъ образомъ въ виду облегченіе задачи присяжныхъ, обращеніе ихъ вниманія на встрѣчающіяся въ дѣлѣ сомнительныя обстоятельства и охраненіе подсудимаго отъ наказанія въ томъ случаѣ, когда въ дѣлѣ имѣется *reasonable doubt* по отношенію къ его виновности. Поэтому-то практика убѣждаетъ насъ въ томъ, что въ настоящее время заключительное слово предсѣдателя суда не влечетъ за собою вредныхъ результатовъ и, напротивъ, способствуетъ присяжнымъ засѣдателямъ, правильно осуществить свою задачу [101]).

2) Французская система ограничиваетъ заключительное слово предсѣдателя суда изложеніемъ содержанія главнѣйшихъ доводовъ обвиненія и защиты (откуда и получило свое названіе *ré-*

---

[99]) См. тамъ же, на стр. 434.

[100]) См. тамъ же, на стр. 438.

[101]) Однако въ исторіи англійской судебной практики нѣтъ недостатка въ примѣрахъ обратнаго характера, т. е. злоупотребленія этимъ средствомъ. Неблагопріятныя политическія условія заставляли иногда правительственныхъ судей предпринимать всевозможныя мѣры, направленныя къ убѣжденію присяжныхъ засѣдателей въ виновности политическихъ преступниковъ. См. *Миттермайеръ*, тамъ же, на стр. 433.

sumé) [102]) и потому содержитъ въ себѣ только первую часть заключительной рѣчи англійскаго предсѣдателя, т. е. ту именно часть, которая, какъ указано нами выше, въ англійской практикѣ нерѣдко пропускается. Независимо содержанія, характеристическая черта французскаго *résumé* заключается также въ слѣдующемъ:

Предсѣдатель въ каждомъ, безъ исключенія, процессуальномъ дѣлѣ [103]) обязанъ изложить краткій очеркъ доказательствъ и при томъ совершенно безпристрастно; но за то стороны лишены права принимать въ этомъ отношеніи какое-бы-то ни было участіе, дѣлать оговорки, исправленія и т. п. Обязывая предсѣдателя къ безпристрастному *résumé* и устраняя участіе въ томъ сторонъ [104]), система французскаго процесса не признаетъ поводомъ къ кассаціи нарушеніе предсѣдателемъ этой обязанности [105]), правильность которой остается такимъ образомъ безъ надлежащей гарантіи.

Основаніемъ такой системы послужило недостаточное довѣріе къ присяжнымъ засѣдателямъ, стремленіе къ возможно большему вліянію предсѣдателя суда на присяжныхъ и слѣдовательно на ихъ рѣшенія, что само собою порождало на практикѣ весьма частыя злоупотребленія. Поэтому-то исторія французскаго уголовнаго судопроизводства представляетъ нерѣдкія требованія объ уничтоженіи *résumé* [106]) и съ этимъ соглашаются вполнѣ представители науки [107]).

3) Система баварскаго процесса [108]) воспрещаетъ предсѣдателю суда излагать содержаніе обстоятельствъ дѣла, но требуетъ только, чтобы онъ уяснилъ присяжнымъ засѣдателямъ при какихъ именно

---

[102]) Code d'instruct. crim. art. 436. Проектъ уст. угол. суд. 1862 г. § 320.

[103]) *Arrèt* отъ 22-го декабря 1843 г. отсутствіе *résumé* считаетъ поводомъ *nullité essentielle*. Однако не считается необходимымъ, чтобы подсудимый понималъ résumé предсѣдателя, такъ какъ оно обращено къ присяжнымъ. *Arrèt* 28 апрѣля 1849 г.

[104]) *Напр.* если предсѣдатель выскажетъ свое мнѣніе по дѣлу, о которомъ резюмируетъ (*Arrèt* 28 апрѣля 1820 г. и 28 марта 1845 г.). Если укажетъ на ошибки въ рѣчахъ защиты, и предупредитъ о томъ присяжныхъ (Arrèt 10 сентября 1835 г.), то это не считается поводомъ къ кассаціи. Если однако, предсѣдатель станетъ ссылаться на новыя, неизвѣстныя до того времени сторонѣ доказательства, тогда она въ правѣ дать надлежащія объясненія, въ случаѣ же отказа въ томъ со стороны предсѣдателя, приговоръ кассируется (Arrèt 23 іюня 1839 г.).

[105]) *De Lacuisine*. Traité du pouvoir judiciaire. Dijon. 1843. 409 и слѣд.

[106]) Такого рода проэкты возбуждаемы были въ 1832 и 1849 г., но оставались безъ послѣдствій.

[107]) *Faustin Hélie*. Gazette des tribunaux. 25 янв. 1843 г.

[108]) Баварія. 1849 г. ст. Aargau: 170. ст. 336.

опредѣленныхъ закономъ признакахъ, данный фактъ можетъ считаться преступнымъ, а также, чтобы указалъ, на что именно присяжные должны обратить свое особенное вниманіе.

Эта система стремится главнымъ образомъ облегчить дѣятельность присяжныхъ засѣдателей путемъ объясненія имъ тѣхъ понятій, которыя имъ неизвѣстны или съ которыми, по крайней мѣрѣ, они могутъ быть недостаточно ознакомлены. Тѣмъ не менѣе, при такомъ порядкѣ, толкованія закона предсѣдателемъ суда признаются безошибочными и стороны лишены возможности прерывать рѣчь предсѣдателя суда, объяснять и указывать потомъ на сдѣланные предсѣдателемъ промахи. Такимъ образомъ правильность отправленія этой обязанности предсѣдателемъ суда, точно также какъ и французское *résumé*, не гарантирована законодателемъ и не подчиняется кассаціи [109]).

4) Система, принятая прусскимъ законодательствомъ соединяетъ механически обѣ указанныя выше системы, именно: она обязываетъ предсѣдателя суда изложить содержаніе главнѣйшихъ доказательствъ и ознакомить присяжныхъ съ соотвѣтственными юридическими понятіями, воспрещаетъ ему высказывать свой взглядъ на дѣло и считаетъ поясненія его непогрѣшимыми. Вообще въ системѣ этой замѣчаются недостатки, указанные выше [110]).

5) Система, безусловно исключающая заключительное слово предсѣдателя [111]).

Изъ перечисленныхъ нами системъ видно, что объемъ и значеніе заключительнаго слова предсѣдателя суда проявляются въ самыхъ разнообразныхъ формахъ и что на столько же разнообразна роль предсѣдателя по отношенію къ этому судебному дѣйствію. Одно уже разнообразіе системъ, усвоенныхъ законодательствами, побуждаетъ насъ остановиться внимательнѣе надъ этимъ предметомъ, тѣмъ болѣе, что вопросъ этотъ и наукой и практикой разсматривается съ различныхъ точекъ зрѣнія. Побудительной причиной принятія заключительнаго слова предсѣдателя суда въ уголовномъ процессѣ является стремленіе облегчить присяжнымъ засѣдателямъ путь къ осуществленію задачи, для которой они при-

---

[109]) *Mittermaier.* Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren. Erlangen. 1856. 512.

[110]) Пруссія. Gezetz v. 1852. art. 79. Брауншвейгъ. 1858. ст. 37. считаютъ, что произнесеніе заключительнаго слова должно зависѣть отъ усмотрѣнія предсѣдателя или заявленія присяжныхъ, не такъ, какъ во Франціи, гдѣ оно считается *formalité essentielle.* Баденъ 1864. § 276.

[111]) Бельгія. 1831 г. Швейцарія: Waadtland, Bern, Neuenburg, Tessin.

званы, т. с. рѣшенію вопроса о виновности или невиновности подсудимаго. Слѣдовательно, чтобы опредѣлить пользу заключительнаго слова, необходимо предварительно рѣшить, насколько подготовлены присяжные засѣдатели къ исполненію своего долга. Признавая присяжныхъ обладающими всѣми, необходимыми для правильной оцѣнки вины подсудимаго, качествами, — необходимо исключить изъ процесса заключительное слово, особенно когда оно имѣетъ характеръ французской системы. Съ другой стороны, если находимъ, что присяжные засѣдатели недостаточно подготовлены къ исполненію своей задачи, тогда заключительное слово предсѣдателя представляется неизбѣжной необходимостію. Однако ни требованія французскаго *résumé*, ни объемъ англійскаго заключительнаго слова не могутъ приводить къ желаемому исходу, потому что присяжные или не послѣдуютъ указаніямъ, предложеннымъ предсѣдателемъ суда, и въ такомъ случаѣ его заключительное слово останется безполезной формальностію, или же станутъ руководствоваться вполнѣ его мнѣніями, т. е. другими словами не присяжные, но предсѣдатель будетъ рѣшать вопросъ о виновности подсудимаго. Предполагая, что присяжные достаточно подготовлены къ своему призванію, [112]) заключительное слово становится лишнимъ и отчасти даже вреднымъ, а именно:

Признанный французской системой характеръ безошибочности заключительнаго слова предсѣдателя суда не можетъ быть примѣнимъ вполнѣ на практикѣ. Всѣ объясненія, даваемыя предсѣдателемъ суда составляютъ результатъ воззрѣній единоличныхъ, не чуждыхъ возможныхъ ошибокъ, отражающихъ индивидуальность предсѣдателя,—поэтому-то несравненно выше должны быть поставлены основанія англійской системы, предоставляющей сторонамъ право останавливать предсѣдателя во время его рѣчи и исправлять его ошибки.

Безпристрастіе предсѣдателя суда при совершеніи этого судебнаго дѣйствія немыслимо, особенно во Франціи. Тамъ предсѣдателю суда ввѣрены судебно-слѣдственныя дѣйствія: онъ допрашиваетъ подсудимаго, свидѣтелей и экспертовъ и даже, въ силу дискреціонной власти, можетъ прибѣгать къ новымъ доказательствамъ. Принимая дѣятельное участіе въ ходѣ процесса, нельзя остаться свободнымъ отъ разнаго рода предубѣжденій въ

---

[112]) *Mittermaier.* Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und Amerika. Erlangen. 1864 и 1865. 3. Hefte. и множество его брошюръ, изданныхъ въ журналахъ особенно въ Gerichtssaal.

пользу или во вредъ подсудимому и потому нельзя сохранить въ себѣ полное безпристрастіе. Дѣйствительно, практика свидѣтельствуетъ, что предсѣдатель суда, уклоняясь даже высказывать личный взглядъ на дѣло, всегда обнаружитъ свое пристрастіе въ отношеніи къ подсудимому или при оцѣнкѣ и разборѣ доказательствъ, или въ ихъ группировкѣ, или же, наконецъ, въ формѣ болѣе подробнаго разсмотрѣнія извѣстныхъ доказательствъ [113]). При такой невозможности сохранить вполнѣ безпристрастіе предсѣдателя, при возложеніи на него судебно-слѣдственныхъ дѣйствій, принятіе правила о томъ, будто объясненія предсѣдателя безошибочны, отражаетъ вредное вліяніе на исходъ дѣла, такъ какъ присяжные засѣдатели какъ сказано выше, или послѣдуютъ словамъ предсѣдателя суда, т. е. построятъ свое рѣшеніе не на матеріалѣ судебнаго слѣдствія, но на содержаніи *résumé* предсѣдателя, какъ лица безпристрастнаго,—или же примутъ во вниманіе только данныя, разсмотрѣнныя во время судебнаго слѣдствія, и въ такомъ случаѣ заключительное слово предсѣдателя суда получитъ характеръ безполезной формальности, замедляющей ходъ процесса. Взглядъ французскаго законодательства на *résumé* предсѣдателя, какъ на одну изъ существенныхъ формъ судопроизводства, несоблюденіе которой служитъ поводомъ къ кассаціи,—тоже неосновательнъ, такъ какъ весьма часто англійскіе присяжные рѣшаютъ дѣло и безъ предварительнаго заключительнаго слова, отчего, разумѣется, ускоряется исходъ процесса.

Въ отношеніи содержанія заключительной рѣчи предсѣдателя суда рѣзкія противоположности замѣчаются въ системахъ англійской, французской и баварской.

Составная часть *charge* и задача *résumé* заключаются въ изложеніи содержанія доказательствъ, разсмотрѣнныхъ на судебномъ слѣдствіи. Представители науки сомнѣваются въ достоинствѣ этого изложенія [114]), такъ какъ, признавая присяжныхъ способными къ исполненію возложенной на нихъ обязанности, необходимо вмѣстѣ съ тѣмъ признать безполезность очерка всѣхъ собранныхъ по дѣлу доказательствъ, что должно лежать на обязанности самихъ присяжныхъ.

---

[113]) *Mittermaier.* Ueber die Stellung des Assisenpräsidenten. Gerichtssaal. 1849. I. 35.

[114]) *Schäffer.* Gerichtssaal. 1851. II стр. 164, 175.

Mittermaier. Die Gestzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren. Erlangen. 1856. 514.

Krawel. Archiv. des Criminalrechts. 1854. 435.

Включеніе этого очерка въ заключительную рѣчь предсѣдателя суда производитъ неблагопріятное вліяніе на присяжныхъ засѣдателей, которые могутъ при такомъ порядкѣ оставлять безъ надлежащаго вниманія разборъ доказательствъ, представляемыхъ на судебномъ слѣдствіи, въ надеждѣ, что предсѣдатель изложитъ имъ потомъ содержаніе всѣхъ обстоятельствъ дѣла, вслѣдствіе чего рѣшенія присяжныхъ будутъ нерѣдко основаны на содержаніи рѣчи предсѣдателя, а не на данныхъ, почерпнутыхъ непосредственно изъ судебнаго слѣдствія.

Защитники этой части заключительнаго слова предсѣдателя суда въ оправданіе своихъ воззрѣній ссылаются на то, что въ сложныхъ и обширныхъ дѣлахъ присяжные, не привычные къ этого рода обязанностямъ, очень легко могутъ оставить безъ вниманія нѣкоторыя обстоятельства дѣла, которыя, представляясь повидимому незначительными, могутъ оказывать однако положительное вліяніе на исходъ дѣла и участь подсудимаго [115]). Но защитники эти упускаютъ изъ виду, что задача заключительнаго слова предсѣдателя состоитъ не въ повтореніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла со всѣми его подробностями, но единственно въ сжатомъ очеркѣ главнѣйшихъ данныхъ, представленныхъ въ пользу или во вредъ подсудимаго и что такимъ образомъ мелкі обстоятельства дѣла не входятъ въ составъ заключительной рѣчи. Гораздо больше пользы въ этомъ отношеніи оказали бы замѣтки, дѣлаемыя присяжными во время всего судебнаго производства; отсутствіе же сложныхъ дѣлъ слѣдуетъ искать въ устраненіи въ одномъ производствѣ нѣсколькихъ обвиненій [116]) и въ стремленіи къ сокращенію хода процесса. Средства эти не могутъ быть замѣнены заключительнымъ словомъ предсѣдателя суда, потому-что нельзя ручаться, что онъ предусмотритъ въ своей рѣчи всѣ даже главнѣйшія обстоятельства дѣла [117]).

---

[115]) *Holzinger*. Die Schwurgerichte in Würtemberg. Stuttgart. 1849. 230.

[116]) На континентѣ Европы нерѣдко появлялись такія дѣла, по которымъ десятки подсудимыхъ, обвиняемыхъ въ разныхъ преступленіяхъ, въ одно время сидѣли на скамьѣ подсудимыхъ. — Въ Англіи соединеніе въ одномъ дѣлѣ нѣсколькихъ подсудимыхъ, обвиняемыхъ въ одномъ и томъ же преступленіи, стало примѣняться только съ недавняго времени.

[117]) *Schlink*. Erfahrungen eines Assisenpräsidenten. Gerichtssaal. 1851. I. 30, 42, указываетъ на затрудненія, которыя обязанъ превозмочь предсѣдатель и на неимѣніе соотвѣтственнаго времени для подготовки. Особеннаго вниманія заслуживаютъ замѣчанія автора о способностяхъ предсѣдателя, при совершенствѣ которыхъ возможно лишь удовлетворительное исполненіе столь трудныхъ обязанностей.

Что касается сообщенія присяжнымъ юридическихъ опредѣленій, понятій, въ силу которыхъ присяжные должны рѣшить: существуютъ-ли въ данномъ фактѣ всѣ тѣ признаки, которыми по закону характеризуется извѣстное преступленіе, то объясненія эти, составляющія содержаніе всей рѣчи баварскаго президента и часть англійскаго *charge*, неимѣютъ мѣста во французскомъ *résumé*, такъ какъ французскіе присяжные рѣшаютъ только вопросъ о фактѣ, тогда какъ въ Англіи и Баваріи разсмотрѣнію присяжныхъ подлежитъ весь вопросъ о виновности подсудимаго. Не вдаваясь въ разборъ объема дѣятельности присяжныхъ, необходимо замѣтить только, что объясненія предсѣдателя, даваемыя присяжнымъ, рѣшающимъ вопросъ о виновности, представляются весьма полезными и даже необходимыми[118]), потому-что присяжные не всегда обладаютъ юридическими понятіями. Но нельзя утверждать безусловно, чтобы мнѣнія предсѣдателя суда были совершенно непогрѣшимы, въ особенности, когда ему ввѣряются судебно-слѣдственныя дѣйствія. Даже въ отношеніи юридическихъ опредѣленій предсѣдатель суда руководствуется индивидуальной точкой зрѣнія, которая не всегда бываетъ безошибочною.

Поэтому разсматриваемая нами часть заключительной рѣчи предсѣдателя суда тогда лишь будетъ полезною, когда предсѣдатель суда станетъ совершенно независимымъ, свободнымъ отъ обязанности производить судебно-слѣдственныя дѣйствія (какъ напр. въ Англіи), когда даваемыя имъ поясненія не будутъ признаваться безусловно непогрѣшимыми, и когда стороны или, покрайней мѣрѣ, члены суда будутъ имѣть возможность исправлять неправильныя толкованія закона предсѣдателемъ суда.

Указанія, дѣлаемыя предсѣдателемъ, въ отношеніи оцѣнки представленныхъ на судѣ доказательствъ (что составляетъ часть англійскаго *charge* и усвоена также уставомъ гр. судопр. 1864 г.[119]), несомнѣнно очень полезны, такъ какъ заключаютъ въ себѣ наставленія присяжнымъ, чтобы они свои рѣшенія основывали не на

Сравни *Brauer*. Das Amt des Schwurgerichts-präsidenten vom höheren Standtpunkte betrachtet. Gerichtssaal. 1863. 21.

[118]) Такого рода объясненія должны считаться необходимыми особенно тогда, когда уголовный кодексъ не вполнѣ гармонируетъ съ народными понятіями, съ духомъ народа, когда слогъ закона не всѣмъ хорошо понятенъ, или когда въ законѣ имѣются юридическіе термины, напр. умыселъ, обдуманное заранѣе намѣреніе и т. п.

[119]) См. ст. 803.

поверхностныхъ впечатлѣніяхъ, но на разумной оцѣнкѣ собранныхъ и представленныхъ по дѣлу доказательствъ, на положительномъ убѣжденіи въ существованіи логической связи между объектомъ и субъектомъ преступленія, т. е. между преступнымъ фактомъ и подсудимымъ. Для того, чтобы цѣль эта была вполнѣ достигнута необходимо также, чтобы объясненія предсѣдателя сохраняли только характеръ указаній, но отнюдь не непреложныхъ положеній.

Такого же свойства должны быть и объясненія предсѣдателя относительно встрѣтившихся въ дѣлѣ сомнительныхъ обстоятельствъ, а также главныхъ вопросовъ, подлежащихъ рѣшенію присяжныхъ; но и здѣсь участіе сторонъ должно считаться безусловно необходимымъ, какъ орудіе, парализирующее односторонность предсѣдателя.

Наконецъ, основанія той системы, которая требуетъ безусловнаго устраненія заключительнаго слова предсѣдателя, состоятъ въ слѣдующемъ: хотя въ англійскомъ процессѣ существуетъ заключительное слово предсѣдателя суда и польза его доказывается судебною практикою, но для того, чтобы тѣ же плоды достигаемы были на континентѣ, необходимо, устанавливая *charge*, выработать соотвѣтственныя условія, гарантирующія правильное примѣненіе этого судебнаго дѣйствія, а именно:

а) Совершенную независимость судей отъ всякаго рода административныхъ властей, почетъ и довѣріе, которыми они окружены въ средѣ англійскаго общества и въ глазахъ присяжныхъ засѣдателей.

б) Поддержаніе безпристрастія предсѣдателя посредствомъ освобожденія его отъ обязанности производить судебно-слѣдственныя дѣйствія (*instruction*). Кромѣ того, въ Англіи *charge* необходимо и полезно еще и потому, что тамъ вмѣсто общественнаго обвинителя, прокурора, является частное лицо и притомъ нерѣдко безъ помощи защитника, вслѣдствіе чего такой обвинитель не всегда имѣетъ возможность обстоятельно вести обвиненіе, а также, что присяжные засѣдатели рѣшаютъ дѣла на основаніи теоріи доказательствъ (*law of evidence*), которая должна быть пояснена предсѣдателемъ. На континентѣ же нѣтъ такихъ условій и потребностей; нельзя же вводить въ число судебныхъ дѣйствій заключительное слово предсѣдателя потому лишь, что оно существуетъ въ Англіи. Къ этому защитники послѣдней системы присовокупляютъ, что даже въ англійской практикѣ *charge* примѣняется все рѣже и рѣже и что безъ него присяжные рѣшаютъ вопросъ о виновности подсудимаго; далѣе, приводятъ всѣ недостатки, воз-

никающіе отъ *résumé*, возставая преимущественно противъ предполагаемой безошибочности предсѣдателя, недостигаемой вовсе на практикѣ; наконецъ, ссылаясь на практику бельгійскаго процесса, доказываютъ, что уничтоженіе этой формальности нисколько не вредитъ дѣятельности присяжныхъ.

Сообразивъ основанія всѣхъ этихъ системъ, мы безъ сомнѣнія, должны убѣдиться, что краткое изложеніе обстоятельствъ дѣла предсѣдателемъ заключаетъ въ себѣ болѣе дурнаго, чѣмъ хорошаго [120]), что возлагая на присяжныхъ обязанность оцѣнивать полный вопросъ о виновности подсудимаго на основаніи предложенныхъ суду доказательствъ, полезно предоставить предсѣдателю *право* пояснять присяжнымъ такія юридическія понятія, которыя могутъ быть имъ вовсе неизвѣстны; что также оказывается не менѣе полезнымъ обращеніе вниманія присяжныхъ на сомнительныя въ дѣлѣ обстоятельства; наконецъ, что все достоинство и польза этого судебнаго дѣйствія зависитъ отъ предоставленія предсѣдателю суда, совершеннаго безпристрастія въ теченіи всего судебнаго производства (по образцу Англіи) и отъ разрѣшенія сторонамъ или, покрайней мѣрѣ, членамъ суда давать свои объясненія въ томъ случаѣ, когда они найдутъ выводы и толкованія предсѣдателя неправильными.

Примѣч. перев. Уставъ уг. судопр. (1864 г.) формулируетъ заключительное слово предсѣдателя слѣдующимъ образомъ: Предсѣдатель, вручая старшинѣ присяжныхъ вопросный листъ, объясняетъ имъ: 1) существенныя обстоятельства дѣла и законы, относящіеся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступленія и 2) общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго (ст. 801). Во избѣжаніе вліянія, которое можетъ имѣть на приговоръ присяжныхъ бо̀льшая или ме́ньшая строгость наказанія, требуется, чтобы пренія сторонъ о наказаніи слѣдовали послѣ объявленія приговора присяжныхъ, которые рѣшаютъ лишь вопросъ о виновности или невинности подсудимаго, а потому предсѣдатель обязанъ объяснять присяжнымъ только тѣ законы, которые касаются опредѣленія свойства даннаго преступленія, но отнюдь не наказанія, положеннаго закономъ за это преступленіе (ст. 761 и рѣшенія уг.

---

[120]) Только въ тѣхъ странахъ, гдѣ суды присяжныхъ только-что введены, когда народъ мало ознакомленъ съ новой организаціей судовъ, *résume* можетъ принести свою пользу и то съ условіемъ, если сторонамъ предоставлено право слѣдить за правильностію его изложенія. Но и такая улучшенная форма *résumé* не въ состояніи охранять правильнаго отправленія правосудія.

кас. деп. 1766 г. № 84 и 1867 г. № 74). Предсѣдатель, въ объясненіяхъ своихъ можетъ возстановить обстоятельства, неправильно изложенныя сторонами, а также пояснить истинный, неточно ими истолкованный, смыслъ закона но въ тоже время онъ не долженъ обнаруживать собственнаго своего мнѣнія о винѣ или невинности подсудимаго и о доказательности или достовѣрности прочитанныхъ документовъ; ему воспрещается также приводить обстоятельства, не бывшія предметомъ судебнаго состязанія (ст. 802 и рѣш. уг. кас. деп. 1869 г. № 13). Если въ заключительномъ словѣ присяжнымъ предсѣдатель обнаружитъ личное свое мнѣніе о дѣйствіяхъ подсудимаго, то это считается основательнымъ поводомъ къ кассированію приговора (рѣш. уг. кас. деп. 1869 г. № 75); поэтому сторона, находящая въ объясненіяхъ предсѣдателя нарушеніе своего права, можетъ требовать о внесеніи ихъ въ протоколъ. Общія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ объясняются предсѣдателемъ не въ видѣ *непреложныхъ положеній*, но лишь въ смыслѣ предостереженій отъ всякаго увлеченія къ обвиненію или оправданію подсудимаго. (ст. 803). Вопросъ о томъ, всѣ ли объясненія, какія по существу дѣла представлялись необходимыми, даны предсѣдателемъ суда присяжнымъ, не подлежитъ кассаціи (рѣш. уг. кас. деп. 1868 № 606). Въ заключеніе своихъ объясненій предсѣдатель обязанъ указать присяжнымъ установленный закономъ порядокъ ихъ совѣщаній и постановленія ими рѣшенія и вмѣстѣ съ тѣмъ напомнить имъ, что они должны опредѣлить вину или невинность подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію, основанному на совокупномъ обсужденіи всѣхъ обстоятельствъ дѣла и что, въ случаѣ осужденія подсудимаго, они могутъ, если найдутъ достаточныя къ тому основанія, признать его заслуживающимъ снисхожденія. (ст. 804 и рѣш. уг. кас. деп. 1868 г. №№ 49 и 426). (См. «Суд. Вѣст.» за 1872 г. № 92-й, статья Розенберга).